

VIRKNINGER AV UGYLDIGE GENERALFORSAMLINGSVEDTAK I AKSJESELSKAPER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 550
Leveringsfrist: 25. april 2010

Til sammen 17 988 ord

22.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Temaet	1
1.2	Oversikt over den videre fremstillingen	1
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Rettsgrunnlag og metode	3
<u>2</u>	<u>GENERALFORSAMLINGSVEDTAK OG UGYLDIGHET</u>	<u>4</u>
2.1	Generalforsamlingens myndighetsutøvelse	4
2.2	Ugyldighetssøksmål	6
2.2.1	Søksmålets gjenstand	7
2.2.2	Søksmålsfrist	8
<u>3</u>	<u>GENERELT OM UGYLDIGHETSVIRKNINGER</u>	<u>9</u>
3.1	Avtalerettslig og selskapsrettslig ugyldighet	9
3.2	Prosessuelle virkninger	13
3.3	Andre typer virkninger	17
3.3.1	Restitusjonsplikt	17
3.3.2	Verdierstatningsplikt	21
3.4	Virkninger for tredjemann	24
<u>4</u>	<u>UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM UTDELING AV UTBYTTE</u>	<u>25</u>

4.1	Innledning	25
4.2	Ugyldighetsgrunnlag	27
4.2.1	Brudd på saksbehandlingsregler	28
4.2.2	Brudd på materielle regler	29
4.3	Ugyldighetsvirkninger	31
4.4	Subsidiært erstatningsansvar	34
<u>5</u>	<u>UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM KAPITALFORHØYELSE</u>	<u>35</u>
5.1	Innledning	35
5.2	Ulike ugyldighetsgrunnlag og virkninger av disse	36
5.2.1	Ugyldighet ved "svake" ugyldighetsgrunner	37
5.2.2	Virkninger av ugyldighet før kapitalforhøyelsen er registrert i Foretaksregisteret	40
5.2.3	Sikkerhet for innbetalt aksjekapital	41
5.2.4	Ugyldighet ved "sterke" ugyldighetsgrunner	42
5.2.5	Virkninger av ugyldighet etter at kapitalforhøyelsen er registrert i Foretaksregisteret	43
<u>6</u>	<u>UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM KAPITALNEDSETTELSE</u>	<u>45</u>
6.1	Innledning	45
6.2	Søksmålskompetanse	45
6.3	Ugyldighetsgrunnlag	47
6.3.1	Særlig om minoritetsvern	48
6.4	Ugyldighetsvirkninger	50
<u>7</u>	<u>UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM FUSJON</u>	<u>51</u>
7.1	Innledning	51

7.1.1	Fisjon	52
7.2	Søksmålsfrist og ugyldighetsgrunnlag	53
7.3	Søksmålskompetanse	55
7.4	Prosessuelle problemstillinger	55
7.5	Ugyldighetsvirkninger	56
<u>8</u>	<u>ALTERNATIVE LØSNINGER</u>	<u>58</u>
8.1	Innledning	58
8.2	Innløsning av aksjeeier etter krav fra denne	59
8.3	Krav om oppløsning av selskapet	61
8.4	Erstatningskrav mot daglig leder, styremedlemmer m.fl.	62
<u>9</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>64</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>
10.1	Bøker og artikler	65
10.2	Nettdokumenter	66
10.3	Forarbeider	67
10.4	Rettspraksis	67
10.4.1	Tingrett	67
10.4.2	Lagmannsrett	68
10.4.3	Høyesteretts kjæremålsutvalg	68
10.4.4	Høyesterett	68
10.5	Lovregister, forkortelser for lover	69

1 INNLEDNING

1.1 Temaet

Denne oppgaven vil ta for seg ulike virkninger som kan oppstå som følge av at et generalforsamlingsvedtak har blitt kjent ugyldig. De selskapsrettslige disposisjonene som blir vedtatt på generalforsamlingen, kan ha store konsekvenser både for selskapet, aksjeeiere og tredjemenn dersom de som følge av ugyldighet skal omstøtes eller restitueres. Dette er et relativt uavklart rettsområde både i teori og praksis. Jan Skåre har skissert problemstillingen slik:¹

”Hvis vedtaket blir kjent ugyldig, oppstår det vel i praksis ingen større komplikasjoner hvis vedtaket ikke er gjennomført. Er vedtaket gjennomført og har dannet grunnlag for nye avgjørelser truffet av styre eller generalforsamling, oppstår det en rekke kompliserte spørsmål som det er lite kildemateriale om.”

Også Filip Truyen problematiserer temaet i ”Aksjonærenes myndighetsmisbruk”, her i størst grad i relasjon til generalklausulen i asl § 5-21, men også problematikken rundt andre ugyldighetsvirkninger blir fremhevet.²

1.2 Oversikt over den videre fremstillingen

Først det kort gjøres rede for generalforsamlingens funksjon og de alminnelige vilkår for ugyldighetssøksmål etter asl § 5-22 - § 5-24 i kapittel 2. Under kapittel 3 tar jeg for meg

¹ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 11, 12.

² Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 461.

ugyldighet i sin alminnelighet og virkninger av dette. Først skal det under 3.1 foretas en sammenlikning av avtalerettslig og selskapsrettslig ugyldighet, og hvilken betydning de alminnelige avtalerettslige prinsipper har for ugyldighetsvurderingen. Deretter skal jeg under 3.2 ta for meg de virkninger som følger av asl § 5-24, som i hovedsak vil være av prosessuell betydning. Etter dette skal det under punkt 3.3 gjøres rede for de virkninger som kan utledes av avtalerettslige prinsipper, og hvordan disse kan få anvendelse ved et ugyldig generalforsamlingsvedtak. Tilslutt vil det under 3.4 bli gjort rede for bestemmelser i aksjeloven som kan ha betydning for tredjemanns stilling.

Deretter vil jeg ta for meg ulike ugyldighetsvirkninger i tilknytning til fire typiske selskapsrettslige disposisjoner. Dette er for å illustrere hvordan disposisjonens karakter har betydning for vurderingen av ugyldighet og virkningene av dette. I kapittel 4 tar jeg for meg virkningene av at en generalforsamlingsbeslutning om utbytte blir kjent ugyldig. Deretter følger det i kapittel 5 en drøftelse om samme problemstilling hva gjelder kapitalforhøyelse, og under kapittel 6 vil kapitalnedsettelse bli behandlet. Kapittel 7 vil ta for seg ugyldighetsvirkninger ved fusjon. I kapittel 8 vil det bli gjort rede for de alternativer som foreligger for en aksjeeier i de situasjoner hvor ugyldighetssøksmål ikke vil være hensiktsmessig, eller ikke vil føre frem.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 9 knytte noen bemerkninger til den nåværende rettstilstand på området, og om reglene i aksjeloven virker etter sin hensikt.

1.3 Avgrensninger

Ved den særskilte behandlingen av de fire selskapsrettslige disposisjonene forutsettes det at det er konstatert ugyldighet av det aktuelle generalforsamlingsvedtak. De materielle vilkår for ugyldighet av de enkelte generalforsamlingsvedtakene vil likevel bli behandlet innledningsvis under hvert kapittel for å belyse de ulike hensyn som kan gjøre seg gjeldende ved vurderingen av virkningene. Som drøftelsen vil vise er det ikke alltid et skarpt skille mellom de tilfeller hvor den gjennomførte disposisjon har betydning for selve

ugyldighetsvurderingen, og de situasjoner hvor det har betydning for virkningene. Det er derfor hensiktsmessig å behandle vilkårene for ugyldighet i tilknytning til de aktuelle disposisjoner.

Avhandlingen vil kun behandle ugyldighetsvirkninger ved generalforsamlingsvedtak. Aksjeloven inneholder ingen bestemmelser om ugyldighet av styrevedtak eller andre selskapsorganers beslutninger. Dette er begrunnet med at generalforsamlingen er aksjeselskapets øverste myndighet, og således kan utøve kontroll med styrets myndighetsutøvelse.³ Det er lagt til grunn i juridisk teori at det kan anlegges søksmål mot andre organer gjennom alminnelig søksmål etter tvistelovens regler.⁴ Slike søksmål vil ikke bli behandlet i denne avhandlingen.

Fremstillingen tar sikte på aksjelovens regler om ugyldighetssøksmål. Allmennaksjelovens regler om temaet er i stor grad sammenfallende, men vil ikke bli særskilt behandlet.

1.4 Rettsgrunnlag og metode

Adgangen til å reise søksmål om gyldigheten av generalforsamlingens vedtak ble innført allerede i den første norske aksjeloven av 1910 og videreført i aksjeloven av 1957 og 1976. Ved overgangen mellom 1957-loven og asl av 1976 ble bestemmelsen revidert slik at den inneholdt flere søksmålsberettigede og den utvidede søksmålsfristen etter dagens asl § 5-23 annet ledd ble også innført. Selve ugyldighetsvurderingen må antas å være den samme, slik at rettspraksis under de tidligere bestemmelsene vil kunne ha betydning.

Virkningene av at et ugyldighetssøksmål fører frem, er i svært liten grad lovfestet. Den sentrale bestemmelsen i aksjeloven er § 3-7, som regulerer tilbakebetalingsplikt i forbindelse med ulovlige utdelinger. I likhet med bestemmelsene om ugyldighetssøksmål,

³ NOU 1996:3 s. 133.

⁴ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 323.

ble tilbakebetalingsplikten innført i asl 1910 og videreført i de senere utgaver av loven. Ved 1976 loven ble vernet for godtroende mottaker styrket ytterligere.⁵

Asl § 3-7 tar i første rekke sikte på ulovlige utdelinger, kan også komme til anvendelse ved utbetalinger i tilknytning til kapitalnedsettelse, fusjon og fisjon. Den sentrale drøftelsen av denne bestemmelsen vil være under kapittel 4 om utbytteutdelinger, men den vil også ha betydning for drøftelsene i kapittel 6 og 7.

Oppgaven vil benytte alminnelig juridisk metode, hvor lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori vil ha størst rettskildemessig betydning. Det er begrenset med rettspraksis både når det gjelder både vurderingen av ugyldigheten, og eventuelle virkninger av dette. Særlig når det gjelder virkninger, vil rettspraksis ha begrenset betydning. I de få tilfellene hvor det er konstatert ugyldighet, fremkommer det lite om de eventuelle konsekvenser av dette. Juridisk teori vil derfor ha stor vekt ved avveiningen av de ulike alternativene som foreligger. Dette gjelder både juridisk teori på avtaleretten og selskapsrettens område. På de områder hvor det er sparsomt med Høyesterettspraksis, vil underrettspraksis også kunne tillegges vekt. Aksjeloven ble utformet i samarbeid med de nordiske landene, slik at rettskilder fra disse landene kan ha veiledende betydning for enkelte drøftelser.

2 GENERALFORSAMLINGSVEDTAK OG UGYLDIGHET

2.1 Generalforsamlingens myndighetsutøvelse

Generalforsamlingen er selskapets øverste organ, og det er gjennom denne aksjeeierne utøver sin myndighet, jf. asl § 5-1 første ledd. I tillegg til generalforsamling, består et

⁵ NUT 1970:1 s. 173.

aksjeselskap av et styre, en daglig leder og i visse tilfeller en bedriftsforsamling. Mens styret og daglig leder skal stå for forvaltningen av selskapet, er bedriftsforsamlingens oppgave i hovedsak å ivareta de ansattes rettigheter.⁶

Aksjeloven inneholder inngående bestemmelser om generalforsamlingen og dens myndighetsutøvelse.⁷ Aksjeeierne utøver sine rettigheter gjennom generalforsamlingen, og fører kontroll med de andre organene i selskapet. Ofte vil beslutninger av generalforsamlingen utgjøre den endelige avgjørelsen av en sak før den gjennomføres. Det er derfor viktig at aksjeeierne har kunnskap om når den avholdes og at sakene som avgjøres er gjenstand for grundig saksbehandling.

Den alminnelige formen for generalforsamling i aksjeselskaper er møtebehandling og det er normalt styret som sørger for innkalling.⁸ Asl § 5-7 åpner for skriftlig behandling istedenfor møte dersom nærmere vilkår er oppfylt. Aksjeeierne har derimot rett til å kreve en sak behandlet i møteform, jf. asl § 5-7 annet ledd tredje punktum.

Ved endringslov av 19. juni 2009 nr. 77 er det for allmennaksjeselskaper gitt adgang til å avholde generalforsamling elektronisk. Bakgrunnen for lovendringen er EF direktiv 2007/36, som er utformet med tanke på å modernisere selskapsretten.⁹ Direktivet tar sikte på endringer for børsnoterte selskaper, og Norge valgte å implementere endringene så de gjaldt samtlige allmennaksjeselskaper. Det er foreløpig ingen planer om å endre aksjeloven tilsvarende.

Generalforsamlingen avholdes i utgangspunktet som ordinær generalforsamling, jf. asl § 5-5. Det er i hovedsak godkjenning av årsregnskapet og årsberetningen som skal gjennomføres, men asl § 5-5 annet ledd nr. 2 åpner for at også andre saker kan tas opp til behandling. Dersom det er behov for å behandle saker utenom den ordinære generalforsamling, gjøres dette gjennom ekstraordinær generalforsamling etter asl § 5-6.

⁶ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 266, 267.

⁷ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 273.

⁸ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 273, 277.

⁹ Ot.prp.nr.46 (2008-2009) s. 7.

Det stilles strenge krav til innkallingen og avholdelsen av generalforsamlingen. Alle aksjeeiere har krav på innkalling til generalforsamling som skal angi tid, sted og saker som skal behandles, jf. asl § 5-10. På denne måten ivaretas hver enkelt aksjeeiers rett til innsikt i selskapets anliggende, og mulighet til å delta i behandlingen av avgjørelsene. Vedtakene treffes gjennom stemmegivning, hvor aksjelovens regler inneholder ulike flertallskrav avhengig av hva slags sak som skal avgjøres. Selskapet kan også vedtektsfestes avvikende flertallskrav enn det som følger av aksjelovens regler. Etter at generalforsamling er avholdt, skal det utarbeides en protokoll over de sakene som ble avgjort, jf. asl § 5-16. På denne kan aksjeeierne føre kontroll med de avgitte beslutninger.

At beslutninger truffet av selskapets øverste organ foregår i ordnede former, kan bidra til at det treffes flere riktige avgjørelser i samsvar med aksjeeiernes interesser. Ved større forutsigbarhet for aksjeeierne vil dette også virke preventivt i forhold til etterfølgende søksmål om ugyldige beslutninger.

Det følger av fregl § 5-1 at Foretaksregisteret skal føre en kontroll med innkomne meldinger. Dersom en selskapsrettslig disposisjon har grunnlag i et ugyldig generalforsamlingsvedtak, vil dette kunne fanges opp av registerføreren. Foretaksregisteret kan gi selskapet en frist til å rette feilen der dette er mulig, jf. fregl § 5-2 annet ledd. I de tilfeller hvor feilen ikke kan rettes, eller selskapet ikke har foretatt retting etter annet ledd, skal Foretaksregisteret nekte registrering, jf. fregl § 5-2 annet ledd. Denne prøvelsen vil derfor kunne fange opp uregelmessigheter på et tidlig tidspunkt, slik at et senere ugyldighetssøksmål kan unngås.

2.2 Ugyldighetssøksmål

Det følger av asl § 5-22 at det kan reises søksmål mot selskapet med krav om at et generalforsamlingsvedtak skal kjennes ugyldig. Aksjeeiere, styremedlemmer, daglig leder og ansatte har søksmålskompetanse, og det stilles ikke krav til ytterligere rettslig interesse

for den som faller inn under en av de nevnte grupperinger, jf. Rt 1990 s 720 Hkj.¹⁰ De ansattes søksmålskompetanse er avhengig av at de utgjør en viss størrelse, jf. bestemmelsens annet punktum.

Søksmålsadgangen ivaretar aksjeeiernes alminnelige interesse i at selskapet blir drevet i tråd med selskapets vedtekter og aksjelovens regler.¹¹ Den innebærer også en kontroll av generalforsamlingens myndighetsutøvelse ved at enhver aksjeeier, uansett størrelse på aksjepost, kan gå til søksmål. Dette er i motsetning til ved søksmål om granskning av selskapet etter asl § 5-25. Av denne følger at en aksjeeier som fremmer slikt forslag på generalforsamlingen, må ha 1/10 flertall av de møtende aksjeeiere. En problemstilling er om det i alle tilfeller er rimelig og hensiktsmessig at enhver aksjeeier har søksmålsrett ved ugyldighetssøksmål. Selskapet kan i verste fall risikere at én enkelt aksjeeier trener en generalforsamlingsbeslutning som er beheftet med en uvesentlig feil. Ettersom søksmålsfristen er kort, og et ugyldighetssøksmål ikke har oppreisende virkning taler dette for at slike tilfeller ikke vil fremkomme ofte. I slike situasjoner vil selskapet ha adgang til å rette på feilen eller la transaksjonen gå sin gang dersom de mener det ikke foreligger grunnlag for saksøkerens påstand.

Opplistingen av søksmålsberettigede etter asl § 5-22 anes uttømmende, slik at tredjemenn som blir berørt av vedtaket, ikke vil ha søksmålsadgang etter bestemmelsen.¹² Avhandlingen tar i hovedsak sikte på de situasjoner hvor det er en aksjeeier som ønsker å kjenne vedtaket ugyldig.

2.2.1 Søksmålets gjenstand

¹⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 406.

¹¹ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 321.

¹² Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 16.

Det følger av asl § 5-22 første punktum at det kun kan reises søksmål med påstand om at vedtaket er blitt til i strid med saksbehandlingsregler, eller at selve innholdet innebærer brudd på bestemmelser i aksjeloven eller selskapets vedtekter. Ved påstand om at vedtaket er i strid med annen lovgivning, selskapets avtaleforpliktelser eller offentlige vedtak, må det reises søksmål etter tvistelovens alminnelige regler.¹³ Formelle beslutninger som gjelder f.eks. generalforsamlingens sammensetning, valg av møteleder og stemmerettsavgjørelser, kan ikke gjøres til selvstendig søksmålgjenstand etter asl § 5-22.¹⁴ Disse kan derimot ha betydning som momenter ved vurderingen av om vedtaket er beheftet med saksbehandlingsfeil.

Dersom innholdet av et generalforsamlingsvedtak er i strid med aksjeloven eller selskapets vedtekter, anses vedtaket normalt ugyldig i sin helhet.¹⁵ Dreier det seg om brudd på saksbehandlingsregler i forbindelse med tilblivelsen av vedtaket, beror gyldigheten på om feilen har hatt innvirkning på vedtakets innhold. Skåre påpeker at feilens grovhet sannsynligvis også vil ha betydning.¹⁶

2.2.2 Søksmålsfrist

Etter asl § 5-23 første ledd gjelder det en søksmålsfrist på tre måneder. Søksmålsfristen er absolutt og kan ikke oppfriskes, noe som medfører at en stevning som kommer inn til retten etter fristens utløp, skal avvises.¹⁷ Fristen begynner å løpe fra generalforsamlingens vedtak, slik at det er uten betydning når saksøker fikk kunnskap om beslutningen.¹⁸ Hensynet bak

¹³ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 409; Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 324.

¹⁴ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 323.

¹⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 410.

¹⁶ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 5.

¹⁷ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 412.

¹⁸ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 326.

den korte fristen er behovet for rask avklaring av usikkerhet om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak.¹⁹

Ettersom søksmålsfristen er absolutt, er et generalforsamlingsvedtak i alminnelighet å anse som gyldig dersom det ikke er reist søksmål innen tre måneder, jf. asl § 5-23 første ledd annet punktum. Dersom det foreligger brudd på ufravikelige regler i aksjeloven, vil det derimot ikke løpe noen søksmålsfrist, jf. annet ledd. Skåre er av den oppfatning at alminnelige passivitetsbetraktninger likevel vil komme til anvendelse slik at fristen i praksis ikke er uten begrensninger.²⁰ Dette støttes også av uttalelser i forarbeidene.²¹ Andenæs er av en annen oppfatning og legger til grunn at slike passivitetssynspunkter ikke vil avskjære et søksmål om f.eks. lovligheten av en beslutning om utdeling av utbytte etter asl § 8-1.²² Praktiske og reelle hensyn tilsier at forarbeidenes løsning må legges til grunn. Selv om annet ledd skal fange opp de tilfellene hvor det er begått grove feil, synes det urimelig at søksmålsadgangen skal være uten tidsbegrensning ved passivitet hos saksøker.

3 GENERELT OM UGYLDIGHETSVIRKNINGER

3.1 Avtalerettslig og selskapsrettslig ugyldighet

Det alminnelige avtalerettslige utgangspunkt ved ugyldighet er at partenes forpliktelser overfor hverandre faller bort, eventuelt tilbakeføres der ugyldighet blir konstatert i

¹⁹ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 4; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 406.

²⁰ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 10.

²¹ NUT 1970:1 s. 138, 139.

²² Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 327.

ettertid.²³ En problemstilling er om et avtalerettslig synspunkt på ugyldighet kan overføres direkte til selskapsrettslige forhold.

Det kan derfor diskuteres om det foreligger et eget selskapsrettslig ugyldighetsbegrep. Giertsen fremhever at avtalerettens regler som oftest er utformet med tanke på topartsrelasjoner, mens selskapsretten generelt gjelder flerpartsrelasjoner mellom selskapet, aksjeeiere, kreditorer og andre tredjemenn.²⁴ På denne måten vil det ikke alltid være like klart hvem som skal anses som løftemottaker i avtalerettens forstand og hvem ugyldighetsvirkninger således skal gjøres gjeldende overfor. Giertsen bruker aksjetegning som eksempel, og viser til at asl § 2-10 innebærer et avvik fra de alminnelige avtalerettslige regler om ugyldighet. Bestemmelsen vil bli behandlet nærmere nedenfor under kapittel 5.

Woxholth peker på at ugyldighet i selskapsforhold kan reise særegne problemstillinger som ikke oppstår i avtaleretten.²⁵ Han bruker i likhet med Giertsen asl § 2-10 som et eksempel på dette og fremhever at de samme hensyn også gjør seg gjeldende ved beslutning om kapitalforhøyelse, hvor regelen er gitt tilsvarende anvendelse.

Andenæs uttaler ikke noe presist om spørsmålet, men formulerer seg på en slik måte at selskapsrettslig ugyldighet fremstår som et eget begrep, f.eks. under drøftelsen om tredjemanns søksmålskompetanse etter asl § 5-22.²⁶ Han skriver bl.a.: *”At en beslutning i strid med tredjemanns rettigheter får selskapsrettslige konsekvenser er sjelden. Som regel må tredjemann nøye seg med andre sanksjoner enn selskapsrettslig ugyldighet.”*

Hilde Hauge fremhever at ugyldighetsbegrepet kan ha ulik funksjon i forhold til hvilken situasjon man står overfor.²⁷ Hun er av den oppfatning at ugyldighetsbegrepet virker som et

²³ Hov m.fl.: Alminnelig avtalerett (2009) s. 307.

²⁴ Giertsen: Selskapsretten som avtalerettslig disiplin (2002) punkt 3.1.

²⁵ Woxholth: Selskapsrett (2007) s. 255.

²⁶ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 330, 331.

²⁷ Hauge: Ugyldighet ved formuesrettslige disposisjoner (2009) s. 277.

såkalt rettsvilkår i aksjeloven. Dette forklarer hun med å bruke asl § 2-10 som eksempel og tolker bestemmelsen dit hen at ugyldighet er et rettsvilkår for at disposisjonen likevel kan anses bindende hvis vilkårene etter asl § 2-10 annet ledd er oppfylt.

I Sør-Østerdal herredsretts dom av 14. desember 1991 (RG 1991 s. 896) ble forholdet til det avtalerettslige ugyldighetsbegrep behandlet i tilknytning til et ugyldighetssøksmål etter aksjelovens regler. Dommen vil bli nærmere behandlet under punkt 4.2.2. Retten skriver dette om forholdet til ugyldighetsbegrepet i avtaleretten:

”Aksjeloven § 9-17 forutsetter at strid med loven eller selskapets vedtekter kan føre til at en generalforsamlingsbeslutning er ugyldig. Den angir imidlertid ikke når dette skal være følgen. [...] I avtaleretten er det uttalt at avtaler som er i strid med lov ikke nødvendigvis blir ugyldige, jfr. Hov ”Avtalerett” 1980 110-111 og Krüger /Bernt ”Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten”, Festskrift til Eckhoff, side 100. Virkningen av at avtalen er inngått i strid med loven beror på hvilke hensyn som skal ivaretas ved vedkommende lovregel. [...] Dersom en bygger på en analogi til avtalerettslige synspunkter, kan det vurderes om de hensyn som ligger bak likhetsprinsippet i § 9-16 må føre til at en beslutning truffet i strid med bestemmelsen er ugyldig. Det synes umiddelbart naturlig å besvare dette bekreftende.”

Dommen er en tingrettsdom og har således liten eller ingen rettskildemessig vekt. Det avtalerettslige synspunkt om at ugyldigheten beror på om hensynene bak den aktuelle lovbestemmelse er ivaretatt, fremstår likevel som anvendelig på selskapsrettens område.

Av drøftelsen ovenfor er det derfor usikkert om det eksisterer et eget selskapsrettslig ugyldighetsbegrep, eller om man kun kan si at aksjeloven inneholder enkelte særbestemmelser som avviker fra enkelte avtalerettslige prinsipper og lovbestemmelser. Skillet her vil sannsynligvis ikke ha avgjørende betydning. Det sentrale er at det ved ugyldighetsvurderingen i selskapsforhold, må tas særegne hensyn som vanligvis ikke vil

gjøre seg gjeldende i alminnelige avtaleforhold. Dette synspunktet kommer til uttrykk av utvalget i NOU 1996:3:

”Ugyldighet og bortfall av kontraktsforhold (hevning) er generelt sentrale privatrettslige sanksjonsregler. I aksjeretten har imidlertid disse former for sanksjoner mot brudd på aksjerettslige regler begrenset betydning. Dette har bl a sammenheng med at disse sanksjonene i aksjeselskapsforhold kan ha uheldige skadevirkninger overfor tredjemann som har innrettet seg etter en selskapsdisposisjon som det hefter selskapsrettslige mangler ved.”(s. 89)

Videre peker utvalget på at aksjeloven inneholder enkelte bestemmelser som skal ivareta hensynet til tredjemenn i slike situasjoner. Som eksempel på slike bestemmelser vises det bl.a. til nåværende asl 5-22, § 6-33 og § 2-10. Disse er alle sentrale bestemmelser ved behandlingen av ugyldighetsvirkninger og er behandlet under hhv. kapittel 2, 3 og 5.

Ved ugyldighet av generalforsamlingsbeslutninger er det selve vedtaket som blir kjent ugyldig, og ikke de eventuelle etterfølgende disposisjoner inngått i forbindelse med disse. I noen tilfeller har lovgiver tatt hensyn til tredjemenn som har innrettet seg etter en selskapsrettslig disposisjon som har grunnlag i et generalforsamlingsvedtak, f.eks. kreditorer som har inngått avtaler med selskapet etter en kapitalforhøyelse. I andre tilfeller vil disse situasjonene utgjøre en konfliktsituasjon mellom tredjepersonen og selskapet som må løses gjennom alminnelige obligasjonsrettslige regler. Drøftelsen ovenfor tilsier at hensynet til tredjemann og omsetningen i kapitalmarkedet vil ha større betydning ved ugyldighetsvurderingen i selskapsforhold enn i den alminnelige avtaleretten. Truyen fremhever dette som momenter av betydning for en eventuell tilbakebetalingsplikt.²⁸ Dette vil bli nærmere behandlet nærmere under punkt 3.3.1.

²⁸ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 472.

3.2 Prosessuelle virkninger

Et søksmål etter asl § 5-22 kan i grove trekk ha tre utfall. Selskapet kan enten frifinnes, generalforsamlingsvedtaket kan kjennes ugyldig, eller vedtaket kan endres slik dommen går ut på en fastsettelse av hva som opprinnelig skulle vært vedtatt, jf. asl § 5-24.

Paragrafen regulerer enkelte prosessuelle virkninger av at et generalforsamlingsvedtak blir kjent ugyldig. Utgangspunktet for den subjektive side av den materielle rettskraft etter tvl § 19-15 første ledd er at en dom kun er bindende for sakens parter.²⁹ Av asl § 5-24 første ledd følger at en fastsettelsesdom på ugyldighet eller endring av vedtaket har virkning både for sakens parter, og for alle som har søksmålskompetanse etter bestemmelsen. Den medfører derfor en utvidet materiell rettskraft.³⁰ Dette betyr at søksmål om samme generalforsamlingsvedtak skal avvises og at dommens resultat skal legges til grunn i senere søksmål hvor vedtakets gyldighet har prejudisiell betydning. Utvidelsen av rettskraften ivaretar bl.a. praktiske og prosessøkonomiske hensyn.³¹ En dom som frifinner selskapet, har derimot kun betydning for sakens parter. Selskapet kan derfor risikere å vinne et slikt søksmål, og få anlagt et nytt søksmål om samme vedtak av en annen aksjeeier. Dette fremstår derimot som en lite praktisk situasjon.

Dommens resultat har ikke rettskraft for tredjemenns avtaler med selskapet i forbindelse med generalforsamlingsvedtaket. Disse har ikke søksmålskompetanse etter asl § 5-22 og § 5-24 første ledd får således ikke anvendelse. Konflikter som oppstår i denne sammenheng, må som utgangspunkt løses etter asl § 6-33, se nærmere under punkt 3.4.³² Denne paragrafen har derimot ikke bred rekkevidde ettersom den i hovedsak tar sikte på situasjoner hvor en representant for selskapet handler utenfor sin kompetanse.

²⁹ Mageli m.fl. (2009) Note 957.

³⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 416, 417.

³¹ Truyen: Forlik og rettsforlik i anfektelsessøksmål (2002) s. 641.

³² Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 417.

Dersom søksmålet fører frem slik at generalforsamlingsvedtaket blir kjent ugyldig, er utgangspunktet at vedtaket er uten virkninger og at det anses ugyldig fra det tidspunkt det opprinnelig ble vedtatt.³³ De disposisjoner som er gjennomført som følge av vedtaket, skal i utgangspunktet omgjøres så langt det er nødvendig. I mange tilfeller vil omgjøring være vanskelig, og i andre tilfeller tilnærmet umulig. Hvordan et oppgjør dermed skal foretas og om en dom på ugyldighet vil ha noen praktisk betydning i forhold til å omgjøre generalforsamlingsvedtaket til en nullitet, er en av de sentrale problemstillingene i denne fremstillingen.

Ettersom et generalforsamlingsvedtak kan ha stor betydning for tredjemenn, har lovgiver i visse tilfeller tatt hensyn til dette ved å oppstille bestemte søksmålsfrister. På denne måten vil rettstilstanden være mer forutsigbar for både selskapet, aksjeeierne og tredjeparter. Fristene er som regel knyttet til registreringstidspunktet i Foretaksregisteret, og vil bli behandlet under kapitlene som omhandler de ulike generalforsamlingsvedtakene.

Dersom retten skal endre selve generalforsamlingsvedtaket etter asl § 5-24 annet ledd, er dette under forutsetning av at de utvilsomt kan slå fast hva som ville vært det riktige innhold av beslutningen.³⁴ Forarbeidene nevner flere eksempler på hva som kan være gjenstand for endring:³⁵

”Er aksjeeieren i et boligaksjeselskap av generalforsamlingen blitt nektet rett til å fremleie leiligheten, må han kunne få dom ikke bare for at vedtaket er ugyldig, men også for at han har fremleierett, og har generalforsamlingen etter uriktig tolking av tegningsvilkårene nektet preferanseaksjer utbytte, må det kunne gis dom for at selskapet skal betale utbytte. Hvis forutsetningene for å kunne utdele utbytte ikke foreligger etter det vedtatte regnskap, må domstolen kunne prøve om dette er reelt og avsi en dom som korrigerer postene. Er det anlagt søksmål for å få kjent ugyldig

³³ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 12.

³⁴ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 418.

³⁵ NUT 1970: 1 s. 139-140.

en generalforsamlingsbeslutning om en godtgjørelse til styret som åpenbart er for høy, må det kunne avsies dom for hva godtgjørelsen skal være.”

Retten kan etter dette ikke avsi slik dom dersom det står mellom flere alternativer som utgjør et gyldig vedtak.³⁶ Hensynet bak bestemmelsen er at en fastsettelsesdom i mange tilfeller ikke vil utgjøre en tilfredsstillende løsning for saksøkeren.³⁷ Ved at domstolene har mulighet til å fastsette generalforsamlingsvedtakets korrekte innhold, kan de på denne måten hindre aksjemajoriteten i å forhale saksøkers krav på oppfyllelse av det rettmessige vedtaket. Men ettersom generalforsamlingsbeslutninger i mange tilfeller ikke har en klar løsning som alternativ til et ugyldig vedtak, er det begrenset hvor effektiv bestemmelsen er. Der hvor generalforsamlingsvedtaket er skjønnsmessig begrunnet, vil domstolene sannsynligvis være tilbakeholdne med å endre det og heller fastslå ugyldighet. Domstolene er normalt forsiktige med å overprøve selskapets skjønnsmessige vurderinger, særlig hvor disse går ut på en avveining av selskapets forretningsmessige og kommersielle vurderinger, jf. f.eks. Rt 2003 s. 335 Hkj.

I Rt 1995 s. 1026 (Sandakergården) kommenterer førstvoterende domstolenes endringskompetanse etter asl 1976 § 9-17, som tilsvarer dagens asl § 5-24:

”Jeg vil for øvrig peke på at aksjeloven for generalforsamlingsbeslutninger som underkjennes ved søksmål etter aksjeloven § 9-17, åpner for en begrenset mulighet for mellomløsninger, jf. § 9-17 fjerde ledd annet punktum.”

Saken gjaldt en leieavtale som var inngått med en aksjeeier. Avtalen inneholdt så gunstige vilkår at den utgjorde en ”urimelig fordel” på bekostning av de andre aksjeeierne i selskapet, jf. asl 1976 § 8-14 (nåværende asl § 6-28). Førstvoterende drøftet om rettsvirkningene av myndighetsmisbruket var å kjenne avtalen uforpliktende i sin helhet, eller om aksjeloven åpnet for en revisjon av avtalen. Ordlyden i asl § 1976 8-15, som

³⁶ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 477.

³⁷ NUT 1970:1 s. 139.

tilsvarer dagens asl § 6-33, talte isolert sett imot en revisjon. Førstvoterende la derimot avgjørende vekt på reelle hensyn og adgangen til avtalerevisjon etter avtl § 36.

Ettersom dommen omhandler et styrevedtak, og ikke en generalforsamlingsbeslutning, har resultatet liten overføringsverdi til domstolenes adgang til å endre generalforsamlingsvedtak etter asl § 5-24 annet ledd. En avtalerevisjon er heller ikke helt sammenliknbart med endring av generalforsamlingsvedtak. Førstvoterende fremhever dessuten at det foreligger en "begrenset mulighet" for mellomløsninger. Uttalelsene i forarbeidene og premissene i juridisk teori må derfor ha større vekt ved rekkevidden av domstolenes endringskompetanse etter bestemmelsen. Hensynet til generalforsamlingens myndighet tilsier også at domstolene bør være varsomme med å revidere skjønnsmessige beslutninger. Ved en dom på ugyldighet bør det heller være opp til generalforsamlingen å fatte et nytt vedtak med endret innhold i ettertid.

Selv om ordlyden ikke er klar, er det lagt til grunn i juridisk teori at det kun er saksøker som kan nedlegge påstand om endring.³⁸ Adgangen for domstolen til å avsi endringsdom er gitt i saksøkerens interesse, og forarbeidene omtaler kun den mulighet at det er denne som nedlegger slik påstand.³⁹ Hensynet bak bestemmelsen ville ikke gjøre seg gjeldende dersom selskapet subsidiært kan kreve endring av vedtaket der saksøkeren kun vil ugyldiggjøre vedtaket.⁴⁰

Hvor dommen går ut på endring av vedtaket, skal denne gis tilbakevirkende kraft fra beslutningstidspunktet.⁴¹ Konsekvensen av en slik endringsdom er at disposisjoner og registreringer skal omgjøres i den grad det er nødvendig for å etterleve endringen. Utbetalinger skal tilbakebetales dersom de er ulovlige og opplysningene i Foretaksregisteret må endres slik at de gir et riktig bilde av selskapets sammensetning og

³⁸ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 328, 329.

³⁹ NUT 1970:1 s. 139-140.

⁴⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 418.

⁴¹ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 477.

økonomi. Det følger av asl § 5-24 tredje ledd at dommen skal meldes til Foretaksregisteret og registreres på selskapets kostnad.

3.3 Andre typer virkninger

3.3.1 Restitusjonsplikt

Ved konstatering av ugyldighet av et generalforsamlingsvedtak, er utgangspunktet at allerede gjennomførte disposisjoner skal reverseres i den grad det er nødvendig for å tilbakeføre tilstanden som om vedtaket ikke hadde blitt besluttet.⁴² Dette blir i teorien omtalt som en såkalt restitusjonsplikt.⁴³

I selskapsretten vil det ofte være umulig å reversere disposisjonene som følger av det ugyldige vedtaket.⁴⁴ Dette er særlig aktuelt der midlene er forbrukt, skadet eller ytelsen består av en tjeneste. Det kan også oppstå tilfeller hvor tredjemann har vunnet rett etter tingsrettslige ekstinksjonsregler.

Spørsmålet blir etter dette hvilke momenter som har betydning når det skal avgjøres om en ugyldig disposisjon skal restitueres. Krokeide mener at løsningen i slike tilfeller må bero på en avveining av de motstående hensyn som gjør seg gjeldende, gjenopprettelseshensynet og innrettelseshensynet.⁴⁵ Gjenopprettelseshensynet taler for at disposisjoner som er foretatt i sammenheng med det ugyldige vedtaket, må reverseres. Innrettelseshensynet taler derimot for at den part som i god tro har innstilt seg i tråd med den inngåtte avtalen, ikke i ettertid skal bli utsatt for ubehagelige overraskelser.

⁴² Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsvedtak (1997) s. 11, 12.

⁴³ Krokeide: Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter (1982) s. 363, 364.

⁴⁴ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 472.

⁴⁵ Krokeide: Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter (1982) s. 399.

Også rimelighetsbetraktninger kan føre til at det ikke foreligger noen restitusjonsplikt ved ugyldighet, jf. Rt 1995 s. 46 (Nimbus). Saken gjaldt tvist om gyldigheten av en aksjonæravtale.

Saken gjaldt et selskap (Nimbus) som ønsket å få innflytelse i selskapet Kverneland. Vedtektene til Kverneland fastsatte derimot at ingen aksjeeier kunne stemme for mer enn 10 % av stemmeberettigede aksjer. Nimbus inngikk derfor avtale med Brudevold, som gikk ut på at Brudevold skulle kjøpe aksjer i Kverneland og stemme etter Nimbus' instruks. Aksjonæravtalen innebar derfor en omgåelse av de vedtektsfestede stemmegivningsbegrensningene. Etter avtalen skulle Nimbus kjøpe aksjene av Brudevold etter en bestemt tidsperiode. Aksjene falt undertiden raskt i verdi, og Nimbus fikk problemer med å overta Brudevolds aksjer. Da det nye styret i Nimbus ble klar over at aksjonæravtalen eksisterte, gikk de til sak mot Brudevold og hevdet at den var ugyldig. De krevde også erstatning for aksjenes verdifall gjennom avtaleperioden. Høyesterett kom til at det ikke forelå ugyldighet, men uttalte at dersom dette hadde vært tilfelle, ville det likevel ikke ført til en restitusjonsplikt for verditapet. Den siste uttalelsen utgjør et obiter dicta, og det ble lagt avgjørende vekt på at det var selskapet selv som hadde tatt initiativ til den ulovlige avtalen.

Selv om retten begrunnet resultatet med "alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper", mener Woxholth at den reelle begrunnelsen var grunnet i rimelighetsbetraktninger.⁴⁶ Hov er også av denne oppfatning.⁴⁷ Dommen har ikke direkte overføringsverdi til ugyldighet av generalforsamlingsvedtak, og sitatet har begrenset egenverdi ettersom det er et obiter dicta. Den illustrerer likevel de ulemper som kan oppstå ved at det konstateres ugyldighet i selskapsrettslige forhold, særlig av hensyn til en spekulasjonsadgang for partene til å komme seg ut av en ugunstig avtale. Dette hensynet vil også kunne gjøre seg gjeldende ved ugyldighetsvurderingen av generalforsamlingsvedtak. Det kan oppstå tilfeller hvor en aksjeeier finner ut at et allerede vedtatt generalforsamlingsvedtak ikke vil være like gunstig som antatt, enten for han selv eller for selskapet. Her vil de korte søksmålsfristene kunne virke preventivt.

⁴⁶ Woxholth: Avtalerett (2009) s. 282, 283.

⁴⁷ Hov m.fl.: Alminnelig avtalerett (2009) s. 317.

Disposisjonens karakter vil ha stor betydning for om restitusjonsplikt oppstår. En omfattende transaksjon som f.eks. en fusjon, vil ha inngripende konsekvenser både for parter som bidrar til fusjonen, personer som er ansatt eller involvert i de fusjonerende selskaper og tredjeparter som innretter seg etter den. I de tilfeller hvor det er tale om en enkeltstående utbytteutdeling til en aksjeeier, vil det derimot kunne være lettere å omstøte disposisjonen. Dette vil bli illustrert gjennom drøftelsene av de ulike disposisjonene som er behandlet i kapittel 4-7.

Hvis transaksjonen innebærer en overføring av annet enn penger kan dette føre til at en tilbakeføring av objektet er svært tungvint eller umulig.⁴⁸ Dette vil f.eks. gjelde der overføringen gjelder et realobjekt som er videresolgt eller gått tapt. I de tilfeller hvor ytelsen består av en tjeneste, vil den sannsynligvis være umulig å tilbakeføre i sin opprinnelige stand. I de tilfeller hvor ytelsen er umulig å tilbakeføre, er det antatt at restitusjonsplikten omdannes til en såkalt verdierstatningsplikt.⁴⁹ Denne vil bli nærmere behandlet under punkt 3.3.2.

Asl § 3-7 lovfester en objektiv restitusjonsplikt ved utdelinger som baserer seg på ugyldige utbytteutdelinger, kapitalnedsettelse, fusjoner, fisjoner og oppløsning av selskapet. Bestemmelsen vil bli nærmere behandlet i kapittel 4.

Truyen mener at restitusjonsplikten også omdannes til en verdierstatningsplikt i de tilfeller hvor det er urimelig å kreve ytelsen restituert.⁵⁰ Han knytter drøftelsen av dette opp mot brudd på myndighetsmisbruksreglene, og da dette er en praktisk situasjon som kan bli angrepet gjennom ugyldighetssøksmål. I slike tilfeller vil derfor en aksjeeier kunne angripe vedtaket gjennom ugyldighetssøksmål etter asl § 5-22. Det er antatt at den utvidede

⁴⁸ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 472.

⁴⁹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 198.

⁵⁰ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473.

søksmålsfrist i asl § 5-23 annet ledd nr. 2 kommer til anvendelse ved brudd på myndighetsmisbruksregelen i asl § 5-21.⁵¹

Truyen er av den oppfatning at dersom det foreligger myndighetsmisbruk, vil dette i utgangspunktet medføre ubetinget ugyldighet.⁵² Han mener at det likevel må foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom kravet og virkningen av at dette fører frem. Dette begrunner han med ”alminnelige prinsipper om rettsmisbruk”. Vurderingen skiller seg derfor fra proporsjonalitetsvurderingen ved krav om innløsning etter asl § 4-24 annet ledd. Ved denne skal det foretas en vurdering av de ulike virkningene av innløsning, mens vurderingen av om et tilbakeføringskrav er urimelig går ut på en avveining mellom kravet og virkningene av at det fører frem. Reglene om innløsning vil bli behandlet nærmere under punkt 8.2.

Det sentrale blir etter Truyens oppfatning å avgjøre hvor langt man skal gå for å gjenopprette skadene etter et ugyldig vedtak.⁵³ Det skal her tas hensyn til tidsrommet mellom den gjennomførte disposisjon, og den avsatte dom på ugyldighet. Det vil også kunne ha betydning om disposisjonen er en enkelt transaksjon, eller om den er et ledd eller del av en mer omfattende disposisjon.

Truyen fremhever at det er en uskarp grense mellom de tilfeller hvor det er urimelig å reversere vedtaket, og de tilfeller hvor det er umulig.⁵⁴ Han tillegger ikke skillet avgjørende betydning, ettersom det ved begge tilfeller vil oppstå en verdierstatningsplikt. I de tilfeller hvor det foreligger et konkret verdierstatningskrav vil disse momenter derimot ikke kunne føre til lemping av erstatningskravet.

⁵¹ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 327; Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 465.

⁵² Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473.

⁵³ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473.

⁵⁴ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473.

Et annet spørsmål er om de overnevnte synspunkter har betydning ved selve ugyldighetsvurderingen, eller om de kun får betydning ved vurderingen av hvilke virkninger en gjennomført disposisjon skal ha dersom det er konstatert ugyldighet. Et krav om endring av forholdene som utgjør ugyldigheten kan skje gjennom asl § 5-24 annet ledd, men dette forutsetter at saksøker har nedlagt særskilt påstand om det. Både ordlyd og formålsbetraktninger tilsier at det vil være unaturlig for domstolen å komme til at vedtaket er ugyldig, men at det ikke er mulig eller rimelig å reversere den gjennomførte disposisjon.

Det mest hensiktsmessige vil være å anlegge en høyere terskel for å konstatere ugyldighet i de tilfeller hvor vedtaket er gjennomført, det har gått lang tid og partene har innrettet seg etter vedtakets virkninger. Hvor situasjonen har utviklet seg slik at det nærmest vil være umulig å reversere disposisjonen, vil domstolene høyst sannsynlig gjøre sitt ytterste for å konstatere at vedtaket forblir gyldig. Dette synspunktet kommer bl.a. til uttrykk av Giertsen, i tilknytning til ugyldighet av en gjennomført fusjon eller fisjon: *"De retts tekniske vanskelighetene med å reetablere de tidligere selskapene tilsier – ved siden av kreditorvernet – at terskelen for ugyldighet må være svært høy."*⁵⁵ Rt 2003 s. 1501 (Kolb AS) fremstår som et eksempel på dette, se nærmere om dommen under punkt 4.2.

Også i dansk juridisk teori fremheves dette synspunktet under drøftelsen av ugyldighetssøksmål etter de tilsvarende regler i dansk lov.⁵⁶ Christensen fremhever at det er viktig med sanksjoner i de tilfeller hvor de selskapsrettslige krav til generalforsamlingsvedtak er tilsidesatt. Videre påpeker han at notoriteten av opplysningene i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som tilsvarende det norske Foretaksregisteret, tilsier at det skal tungtveiende grunner til for å kjenne et generalforsamlingsvedtak ugyldig.

3.3.2 Verdierstatningsplikt

⁵⁵ Giertsen: Fusjon og fisjon (1999) s. 314.

⁵⁶ Christensen: Kapitalselskaber (2007) s. 551.

I tilfellene hvor reversering er enten urimelig, eller umulig, vil løsningen være en verdierstatningsplikt.⁵⁷ Dette innebærer at det må foretas et rent økonomisk oppgjør.⁵⁸

Dette vil typisk gjelde disposisjoner som innebærer overføring av realobjekter eller ytelse av tjenester. Et realobjekt kan være forbrukt, videresolgt eller gått tapt, og en tjeneste vil som oftest være umulig å tilbakeføre i sin opprinnelige stand. Spørsmålet blir hvordan verdierstatningen skal utmåles i slike tilfeller. Aarbakke m.fl. er av den oppfatning at det skal tas utgangspunkt i ytelsens bruttoverdi.⁵⁹ Uttalelsen gjelder drøftelsen av asl § 3-7, men det er hensiktsmessig at synspunktet kommer til anvendelse for restitusjonsplikten i aksjeselskapsretten på generelt grunnlag.

Det har vært omdiskutert i teorien om det foreligger en såkalt ulovfestet berikelseslære i norsk rett.⁶⁰ Denne går ut på at mottakeren har plikt til å gi fra seg den berikelse han har oppnådd ved å råde over formuesobjektet eller midlene som stammer fra den ugyldige avtalen. Teorien er begrunnet i rimelighetshensyn, ut fra den tanke at en avtalepart ikke skal sitte igjen med fortjeneste som har grunnlag i en ugyldig disposisjon.⁶¹

Det virker som det foreligger to tilnærmingmåter til spørsmålet. Den første går ut på at mottakeren har plikt til å tilbakebetale både det mottatte, og en eventuell berikelse som følge av dette. Den andre tilnærmingmåten retter seg mot de situasjoner hvor det mottatte har gått tapt, og at tilbakebetalingsplikten er begrenset til en eventuell berikelse. Sistnevnte er i tråd med synspunktet som kommer til uttrykk i dl. § 5-11. Skillet er derimot ikke fremtredende i teorien, og har ikke avgjørende betydning i denne sammenheng.

⁵⁷ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 198.

⁵⁸ Krokeide: Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter (1982) s. 364, 365.

⁵⁹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 198.

⁶⁰ Krokeide: Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter (1982) s. 415 flg; Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003) s. 664 flg.

⁶¹ Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003) s. 666.

Hagstrøm peker på at det ikke foreligger en eneste høyesterettsdom som anerkjenner at det foreligger en ulovfestet berikelseslære.⁶² Selv om det er en rekke dommer som åpner for muligheten, er rekkevidden meget usikker. Truyen skriver at en eventuell berikelse hos mottaker ikke vil ha betydning for restitusjonsplikten ved et ugyldig generalforsamlingsvedtak.⁶³

Dette synspunktet er best i tråd med ordlyden i asl § 3-7 og gjeldende rett på aksjeselskapsrettens område. Både Krokeide og Hagstrøm fremhever usikkerhetsmomentene rundt rettstilstanden hva gjelder berikelsesgrunnsetningen, og læren synes ikke å ha fått bedre fotfeste i ettertid.⁶⁴ Hov nevner f.eks. berikelseslæren i ”Avtalerett” (1993), men avsnittet er utelatt i de senere utgaver.⁶⁵

Ettersom berikessynspunkter ikke har fått oppslutning på aksjeselskapsrettens område vil det være naturlig at tilbakebetalingskravet tilsvarer formuesobjektets verdi på overføringstidspunktet. Verken tap eller gevinst vil etter dette ha noen betydning for tilbakebetalingsplikten.

På noen bestemte rettsområder har berikelsesgrunnsetningen fått fotfeste gjennom lovgivning. Etter dl § 5-11 må en part må gi fra seg den ”berikelse” han har oppnådd som følge av en omstøtelig disposisjon. Dette forutsetter at han har vært i god tro på mottakstidspunktet. Berikelseslæren har også kommet til uttrykk i lov om hendelege eieendomshøve § 10, og berikessynspunkter kan etter Hagstrøms oppfatning også utledes av åndsverksloven § 55.⁶⁶ Disse bestemmelsene har liten betydning i forhold til aksjelovens regler, og vil ikke bli nærmere behandlet her.

⁶² Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003) s. 664.

⁶³ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 472.

⁶⁴ Krokeide: Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter (1982) s. 447; Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003) s. 666.

⁶⁵ Hov: Avtalerett (1993) s. 148; Hov: Avtalerett og ugyldighet (2002) s. 184 flg.; Hov m.fl.: Alminnelig avtalerett (2009) s. 306 flg.

⁶⁶ Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003) s. 667.

3.4 Virkninger for tredjemann

Dersom selskapet inngår avtale med en tredjemann på bakgrunn av en beslutning av generalforsamlingen, og senere terminerer denne, blir problemstillingen om tredjemann kan utlede noen rettigheter av asl § 5-22. Det er lagt til grunn i juridisk teori at opplistingen av søksmålsberettigede i bestemmelsen er uttømmende, slik at tredjemann må nøye seg med å anføre alminnelige misligholdsbeføyelser.⁶⁷ En tredjepart kan derfor ikke gå til sak med påstand om at selve generalforsamlingsvedtaket er ugyldig. Et søksmål må derfor utformes med påstand om at selve avtalen med selskapet er ugyldig eller at man har krav på bestemte misligholdsbeføyelser, f.eks. heving eller erstatning.

Aksjeloven inneholder også enkelte bestemmelser som verner den som i god tro inngår en avtale med selskapet. Dersom en aksjeeier opptrer i egenskap av medkontrahent, og ikke aksjeeier, kan han etter teorien påberope seg bestemmelsen.⁶⁸ Kravet til god tro vil i slike tilfeller vurderes strengt, jf. Rt 1995 s. 1026 (Sandakergården).

Asl § 6-33 tar for seg de situasjoner hvor en representant for selskapet har gått utenfor sin kompetanse ved avtaleinngåelse med tredjemann. Dersom tredjemann er i god tro, er selskapet likevel bundet. Men dette gjelder ikke der selskapets representant har forsøkt å inngå avtaler som er i strid med selskapets kompetanse etter loven, jf. Rt 2001 s. 1513 (Vading Motor).⁶⁹

Saken gjaldt en kapitalforhøyelse hvor innskuddet skjedde med tingsinnskudd, dvs. innskudd i annet enn penger. Det følger av asl § 10-14 annet ledd nr. 4 at generalforsamlingen må beslutte at styrets fullmakt skal omfatte dette dersom den skal være gyldig. I denne saken fremgikk det ikke av fullmakten at den omfattet tingsinnskudd. Høyesterett kom til at registreringer i Foretaksregisteret ikke medførte gyldighetsvirkning i

⁶⁷ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 330, 331.

⁶⁸ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 417.

⁶⁹ Bråthen (2008) Note 1234.

et slikt tilfelle. Selv om dommen ikke gjaldt asl § 6-33, tilsier sammenheng i lovverket at avtaleinngåelser i strid med aksjelovens kompetanseregler ikke kan medføre gyldighetsvirkning. Kjennelsen vil bli nærmere behandlet under punkt 5.2.5.

Det er viktig å understreke at asl § 6-33 kun avgjør om selskapet er forpliktet i henhold til den aktuelle disposisjon, jf. Rt 2008 s. 385 (Arkatonet), se nærmere under punkt 4.3. Den lovregulerer derfor ingen eventuell tilbakebetalingsplikt.

Asl § 6-34 behandler forholdet til tredjemann dersom valg av styre eller daglig leder i ettertid viser seg å være ugyldig. Det følger av bestemmelsen at dersom valget er registrert i Foretaksregisteret, vil ugyldigheten ikke ha virkning for tredjemann som har inngått avtaler med selskapet i denne perioden. Det er uten betydning om tredjeparten har undersøkt opplysningene i Foretaksregisteret, jf. fregl § 10-1 første ledd.⁷⁰ Bestemmelsen verner derimot ikke om en tredjemann som hadde positiv kunnskap om at valget var ugyldig.

4 UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM UTDELING AV UTBYTTE

4.1 Innledning

Utdeling av utbytte fra selskapet i strid med lovens regler eller selskapets vedtekter er en aktuell situasjon som kan føre til at et generalforsamlingsvedtak blir kjent ugyldig. Det er strenge regler for utbetaling av utbytte, både av hensyn til selskapets egenkapital og for å

⁷⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 565, 566.

unngå myndighetsmisbruk av flertallsaksjonærer. Dette følger forutsetningsvis av asl § 3-4 om forsvarlig egenkapital og generalklausulen om myndighetsmisbruk i asl § 5-21.

Utdeling av utbytte til aksjeeierne i selskapet gir disse en økonomisk avkastning av selskapets resultat.⁷¹ Det følger av asl § 3-6 annet ledd at utbytte innebærer ”*enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode.*” Den alminnelige måten for utbytteutdeling er gjennom en årlig utdeling på ordinær generalforsamling, jf. asl § 5-5 annet ledd nr. 1. Ettersom ordlyden taler om ”enhver utdeling”, vil også andre disposisjoner fra selskapet til aksjeeieren kunne falle inn under begrepet.⁷² I de tilfeller hvor det foreligger en utdeling i aksjelovens forstand, må de strenge reglene for utbytteutdelinger i kapittel 8 følges, uavhengig av hva selskapet betegner utdelingen som.

I noen tilfeller kan det være vanskelig å bedømme om en utdeling fra selskapet er å anse som en utbytteutdeling etter asl § 3-6. Utgangspunktet er derfor at alle utdelinger fra selskapet som ikke er hjemlet i andre regler, skal regnes som utbytte i lovens forstand.⁷³ Det er bl.a. begrunnet i et ønske om å hindre såkalt ”maskert utbytte” fra selskapet.

Ved ulovlige utbytteutdelinger, inneholder asl § 3-7 en regulering av virkningene av dette. Bestemmelsen har et bredt anvendelsesområde, og vil ikke alltid basere seg på at det foreligger et ugyldig generalforsamlingsvedtak. Den er likevel den sentrale bestemmelsen om virkninger av et vedtak som innebærer en ulovlig utdeling.

Bestemmelsen regulerer ikke bare ulovlig utdelt utbytte, men også tilbakebetaling etter ”kapitalnedsetting, fusjon, fisjon eller oppløsning”, jf. første ledd annet punktum. I de tilfeller hvor slike disposisjoner innebærer en utdeling fra selskapet, vil bestemmelsen derfor gis direkte anvendelse hva gjelder tilbakebetalingskravet.

⁷¹ Woxholth: Selskapsrett (2007) s. 203.

⁷² Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 435.

⁷³ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 198 jf. s. 191.

Et søksmål om med påstand tilbakebetaling etter asl § 3-7, vil ikke nødvendigvis oppstå i sammenheng med et ugyldighetssøksmål anlagt av en aksjeeier. Søksmål om tilbakebetaling etter asl § 3-7, reises i alminnelighet av selskapets styre.⁷⁴ En praktisk situasjon er at et selskaps konkursbo reiser tilbakebetalingskrav på vegne av selskapet. I de tilfeller hvor tilbakebetalingsplikten er begrunnet med at det foreligger et ugyldig generalforsamlingsvedtak, vil imidlertid selve ugyldighetsvurderingen være den samme.

En aksjeminoritet av en viss størrelse har mulighet til å reise søksmål på vegne av selskapet, jf. asl § 17-7 annet ledd sett i sammenheng med § 17-4. På denne måten har mindretallsaksjonærene en mulighet til å handle hvis selskapet ikke tar affære. Søksmålsretten er subsidiær, slik at det forutsettes at saken har vært behandlet på generalforsamlingen.⁷⁵ Asl § 17-7, jf. § 17-4 vil derfor ha anvendelse i de tilfeller hvor generalforsamlingen har avgjort at det ikke skal reises tilbakebetalingskrav, eller et forslag om å reise krav er forkastet.

Et krav om tilbakebetaling etter asl § 3-7 har visse likhetstrekk med omstøtelsesregelen i dl § 5-9. I Rt 1998 s. 1042 kom retten likevel frem til at de ikke kunne anses som samme ”krav” i tvistemålslovens (nå tvisteloven) forstand. Det ble lagt vekt på de ulike rettsvirkningene av bestemmelsene. Etter asl § 3-7 foreligger det en ren tilbakebetalingsplikt av det mottatte beløp, mens det etter dl § 5-9 er begrenset til kreditorenes økonomiske tap. Dette vil ha prosessuelle konsekvenser, f.eks. i forhold til søksmålsfrister og rettskraft.

4.2 Ugyldighetsgrunnlag

Ved ugyldighetsvurderingen hva gjelder et generalforsamlingsvedtak om utbytte vil det være naturlig å ta utgangspunkt i asl § 3-7 første ledd. Denne taler om ”utdeling fra selskapet i strid med bestemmelsene i loven”. Den kommer således til anvendelse både der

⁷⁴ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 200.

⁷⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 200.

det foreligger brudd på materielle og formelle regler, og hvor det er beheftet med saksbehandlingsfeil.⁷⁶ Det er også forutsatt at en utdeling som strider mot selskapets vedtekter utløser tilbakebetalingsplikt etter bestemmelsen.⁷⁷

4.2.1 Brudd på saksbehandlingsregler

Ved brudd på saksbehandlingsregler er det et ytterligere vilkår at feilen må antas å ha hatt innvirkning på vedtakets resultat. Kausalitetskravet har samme innhold som det som er innfortolket i asl § 5-22, jf. Rt 2003 s. 1501 (Kolb AS).

Saken gjaldt utdeling av utbytte til flertallsaksjonær på bakgrunn av en opsjonsavtale mellom aksjonæren og selskapet. Selskapet gikk til søksmål mot hovedaksjonæren med krav om tilbakebetaling av det utdelte utbytte etter asl 1976 § 12-8, som tilsvarer asl § 3-7. Påstanden var begrunnet med at lovens regler om innkalling til generalforsamlingen ikke var fulgt.

Førstvoterende behandlet først de generelle vilkår for å kjenne et generalforsamlingsvedtak ugyldig. Det ble fremhevet at dersom innholdet av dette strider mot materielle regler, skal det automatisk føre til ugyldighet. Ved brudd på saksbehandlingsregler må det derimot innfortolkes et kausalitetskrav om at feilen ”må ha hatt, eventuelt kunne ha hatt” innvirkning på vedtakets utfall. Førstvoterende påpekte at det ved brudd på regler som skal verne aksjeeiernes interesser på generalforsamlingen, må legges en sterk presumsjon til grunn for at dette har hatt innvirkning på vedtakets resultat. Reglene om innkalling til generalforsamling er et eksempel på slike regler, noe som tilsier at Høyesterett etter dette skulle kjent det aktuelle vedtak ugyldig.

⁷⁶ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 197, 198.

⁷⁷ Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 2.22.

Tilbakebetalingskravet ble likevel ikke tatt til følge med den begrunnelse at det forelå ”spesielle omstendigheter”. Førstvoterende la stor vekt på at det var partenenes forutsetning at det skulle utdeles utbytte, og at selskapet burde ha reagert tidligere dersom de mente generalforsamlingen ikke var blitt avholdt i lovlige former. Selv om søksmålsfristen var overholdt, var Høyesterett av den oppfatning at selskapet måtte ha vært klar over manglene på en tidligere tidspunkt og at de derfor burde protestert tidligere.

Et tungtveiende moment for resultatet var at det forelå høy sannsynlighet for at resultatet hadde blitt det samme dersom saksbehandlingsreglene hadde vært fulgt. Aksjeeieren som mottok utbyttet, var flertallsaksjonær og beslutningen var truffet etter omfattende korrespondanse mellom partene. Det var et lite selskap med få aksjonærer, slik at det ikke var vanskelig for selskapet å ha oversikt over de ulike disposisjoner som skulle finne sted. Ut fra dette anså Høyesterett at det var partenenes forutsetning at utbytteutdelingen skulle finne sted og at selskapet måtte bære risikoen for den konkrete sum på grunn av sin manglende handlekraft på et tidligere stadium av saken.

Dommen er enstemmig og rettskildebruken er omstendelig. Førstvoterende tar for seg både ordlyd, forarbeider og juridisk teori slik at den rettskildemessig er solid. Den virker å være et eksempel på at domstolene er tilbakeholdne med å kjenne generalforsamlingsvedtak ugyldige, ettersom det klare utgangspunkt i saken var ugyldighet. Førstvoterende fremhever dette i avsnitt 50 hvor hun slår fast at ”... *det [skal] meget til for at utbyttevedtak ikke må anses ugyldig når det er begått slike feil som i vår sak.*”

4.2.2 Brudd på materielle regler

Ved brudd på materielle regler vil generalforsamlingsvedtaket som regel bli kjent ugyldig. For utbytteutdelinger gjelder dette både reglene om utbytteutdeling i asl kap. 8, og andre bestemmelser i aksjeloven som angir skranker for utbytteutdeling eller

generalforsamlingsvedtak.⁷⁸ Det er uten betydning om reglene skal ivareta selskaps-, aksjeeier- eller kreditorhensyn.

Truyen fremhever at ved brudd på myndighetsmisbruksreglen i asl §§ 5-21 og 6-28, vil hovedregelen være at det foreligger ugyldighet.⁷⁹ Dette var problemstillingen i Sør-Østerdal herredsretts dom av 14. desember 1991 (RG 1991 s. 896). Saken gjaldt et generalforsamlingsvedtak om konsernutbytte, hvor en mindretallsaksjonær fremsatte krav om at vedtakets innhold utgjorde myndighetsmisbruk. Dette var begrunnet med at det etter aksjelovens regler og selskapets vedtekter fulgte at mindretallsaksjonærene skulle ha samme rett til utbytte som aksjemajoriteten (som var datterselskaper av selskapet).

Mindretallsaksjonæren fikk medhold i dette, og problemstillingen var om dette medførte ugyldighet når mindretallsaksjonærene i ettertid hadde fått utdelt utbytte som kompensasjon. Det ble lagt til grunn at dersom etterfølgende omstendigheter hadde ført til at aksjeeierne ble satt i samme stilling som om vedtaket hadde blitt avsagt med lovlig innhold, ville dette i utgangspunktet kunne reparere ugyldigheten. Retten la derimot avgjørende vekt på at ugyldigheten måtte avgjøres med utgangspunkt i forholdene på avgjørelsestidspunktet, og at mindretallsaksjonærene på dette tidspunkt ikke hadde kunnskap om den etterfølgende kompensasjon. Det ble videre fremhevet at kompensasjonen ikke hadde blitt gitt før mindretallsaksjonæren hadde pådratt seg omkostninger for å prøve spørsmålet for retten. Den etterfølgende utbytteutdelingen hadde derfor ikke medført at aksjeeieren var i samme stilling som om kompensasjon hadde blitt gitt samtidig med beslutningen om konsernbidrag. Generalforsamlingsvedtaket ble således kjent ugyldig.

Dommen er en tingrettsdom, og har derfor liten eller ingen rettskildemessig vekt. Synspunktet om at etterfølgende omstendigheter i utgangspunktet kan gjenopprette tilstanden av et ugyldig vedtak, er praktisk og vil kunne forhindre en langvarig prosess ved

⁷⁸ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 452.

⁷⁹ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 466.

domstolene. Det konkrete resultatet kan fremstå som en smule formalistisk, ettersom selskapet i ettertid hadde besluttet å kompensere mindretallsaksjonærene. Det kan virke som om rettens resultat var motivert av at mindretallsaksjonæren skulle få dekket saksomkostningene.

4.3 Ugyldighetsvirkninger

Dersom et generalforsamlingsvedtak om utbytte blir kjent ugyldig, vil asl § 3-7 regulere virkningene av dette. Etter asl § 3-7 første ledd har mottakeren av en ulovlig utdeling en plikt til å tilbakeføre dette til selskapet og denne gjelder i utgangspunktet uavhengig av god tro. I de tilfeller hvor utbetalingen innebærer en omgåelse av lovens regler om utbytteutdeling, foreligger det en ubetinget restitusjonsplikt.⁸⁰

Ettersom asl § 3-7 første ledd første punktum innebærer et rent restitusjonskrav for mottakeren vil det derfor skille seg fra et alminnelig erstatningskrav.⁸¹ I motsetning til et erstatningskrav er tilbakebetalingsplikten ikke begrenset til et økonomisk tap for selskapet, men utgjør et ubetinget krav på den summen mottakeren har fått av selskapet.

Bestemmelsen ivaretar i stor grad gjenopprettelseshensynet, og kan i tillegg ha en preventiv effekt.⁸² En utbytteutdeling vil som regel bestå av en kontantutdeling. I disse tilfeller vil tilbakebetalingsplikten innebære det mottatte beløp. I de tilfeller hvor utbyttet består av annet enn penger, vil prinsippene som omhandlet under punkt 3.3.2 komme til anvendelse.

Ettersom loven benytter begrepet ”mottakeren” og ikke aksjeeieren, innebærer dette at tredjemenn også har restitusjonsplikt etter bestemmelsen hvis de er den direkte mottaker av utbyttet, jf. Rt 2008 s. 385 (Arkatunet).

⁸⁰ NUT 1970:1 s. 173.

⁸¹ Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 1.3.

⁸² Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 1.5.

Saken gjaldt et krav om tilbakebetaling etter asl § 3-7. GL Prosjektservice hadde inngått en entreprisedavtale med Arkatunet Eiendom, som skulle vise seg å ha likviditetsproblemer. GL Prosjektservice inngikk derfor en avtale med et tredje selskap, Skattkjær Invest. Denne avtalen innebar at Skattkjær Invest overtok deler av arbeidet til Arkatunet Eiendom mot at de samtidig nedbetalte gjelden disse hadde til GL Prosjektservice. Da Skattkjær Invest gikk konkurs, kjøpte et fjerde selskap, Vista AS, alle fordringene konkursboet måtte ha mot GL Prosjektservice. Vista AS gikk etter dette til sak mot GL Prosjektservice med krav om tilbakebetaling av den nedbetalte gjelden. Grunnlaget for kravet var at nedbetalingen innebar et utbytte i lovens forstand, som var tilbakebetalingspliktig etter asl § 3-7.

Førstvoterende la til grunn at nedbetalingen av gjelden var å anse som utbytte etter asl § 3-6. Hun la ikke vekt på at Skattkjær Invest i prinsippet satt igjen med en fordring på Arkatunet Eiendom, ettersom denne var å anse som *”høyst usikker”*. Det ble lagt vekt på at GL Prosjektservice AS hadde betydelig interessellesskap med Arkatunet Eiendom AS og at det forelå omstendigheter som gjorde at GL burde undersøkt forholdene nærmere hva gjaldt lovligheten av gjeldsinnfrielsen som ble foretatt av Skattkjær Invest.

Førstvoterende konkluderte med at GL Prosjektservice hadde tilbakebetalingsplikt etter asl § 3-7, selv om de var medkontraherende tredjemann og ikke aksjonæren som hadde fått fordelen av det ulovlig utdelte utbyttet. Høyesterett fant at GL Prosjektservice falt inn under *”mottaker”* i asl § 3-7 selv om selskapet ikke utgjorde den tilgodesette aksjeeier.

GL Prosjektservice hadde anført at de var i god tro etter asl § 6-33. Høyesterett slo også fast at legitimasjonsregelen i denne bestemmelsen ikke kom til anvendelse ved spørsmålet om restitusjonsplikt. Dette ble begrunnet med at bestemmelsen tar sikte på å avgjøre om en disposisjon er bindende for selskapet og ikke om det foreligger en eventuell restitusjonsplikt. Asl § 3-7 går foran § 6-33 som følge av *lex specialis*-prinsippet.⁸³ Dersom

⁸³ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 199.

en tredjepart ikke var i god tro etter asl § 3-7 kan de derfor ikke påberope seg § 6-33 som hjemmel for å unngå tilbakebetalingsplikt.

Dommen er enstemmig og resultatet er rimelig. Den førte til en avklaring av den konkrete problemstillingen, og løsningen var etter juridisk teori antatt å være den riktige.⁸⁴

Løsningen medfører at asl § 3-7 virker mer effektivt, og støttes klart av reelle hensyn. Den motsatte løsning ville åpnet for en omgåelsesmulighet av tilbakebetalingsplikten ved ulovlige utdelinger. Gjenopprettelseshensynet vil i slike tilfeller veie tyngre enn innrettelseshensynet til mottakeren av disposisjonen.

Det kan derimot oppstå tilfeller hvor en mottaker ikke var klar over at utdelingen var ulovlig, og at han heller ikke hadde noen forutsetninger om dette.⁸⁵ Den absolutte tilbakebetalingsplikten etter første punktum blir derfor betydelig modifisert i asl § 3-7 første ledd annet punktum. Denne sier at dersom mottakeren var i god tro på utbetalingstidspunktet, vil han ikke ha tilbakebetalingsplikt.

Dersom mottakeren av utbyttet er aksjeeier, vil det sannsynligvis måtte foreligge sterke holdepunkter for at denne skal anses å ha vært i god tro. En aksjeeier forutsettes i alminnelighet å ha god innsikt i selskapets anliggende, jf. f.eks. Rt 1995 s. 1026 (Sandakergården). Det følger av denne dommen at det var tilstrekkelig at aksjeeieren var klar over de faktiske forhold som lå til grunn for ulovligheten. Dette tilsier at det foreligger en sterk bevisbyrde for en aksjeeier som hevder at han ikke var klar over disse. Andenæs er av den oppfatning at det også vil kunne stilles strenge krav til en utenforstående tredjemann som har inngående kjennskap til selskapet.⁸⁶ Det bør likevel foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

⁸⁴ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 454; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 198.

⁸⁵ Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 1.5.

⁸⁶ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 453.

Der lovens formelle regler om de ulike disposisjoner er fulgt, vil mottakeren derfor ikke ha tilbakebetalingsplikt hvis han var i god tro både på beslutningstidspunktet og mottakstidspunktet.⁸⁷ Det er i utgangspunktet uten betydning for tilbakeføringsplikten om selskapet er å bebreide for den ulovlige utdelingen.⁸⁸ Resultatet i Rt 2003 s. 1501 (Kolb AS) tyder på at dette ikke gjelder absolutt. Her ble det bl.a. lagt avgjørende vekt på at kravet hadde bortfalt på grunn av passivitet hos selskapet i etterkant, se nærmere om dommen under punkt 4.2.1.

I de situasjoner hvor aksjeeieren ikke er en direkte mottaker av utbyttet, men hvor utdelingen kommer denne indirekte til gode gjennom asl § 3-6, blir spørsmålet om den tilgodesette aksjeeier er solidarisk ansvarlig etter asl § 3-7. Både effektivitet av tilbakebetalingsplikten og reelle hensyn tilsier at mottakeren og den tilgodesette aksjeeier er solidarisk ansvarlige.⁸⁹ Dette vil ha stor betydning der mottakeren av utbyttet er insolvent. På denne måten vil selskapet kunne søke dekning hos aksjeeieren som har vunnet fordeler gjennom en ugyldig disposisjon. Rimelighetsbetraktninger og oppgjørshensyn støtter dette synspunktet.

4.4 Subsidiært erstatningsansvar

Det følger av asl § 3-7 annet ledd at en person som opptrer på selskapets vegne, kan bli kjent erstatningsansvarlig dersom selskapet ikke lykkes å inndra midlene fra den direkte mottakeren av utdelingen. Personer som kan bli ansvarlige etter bestemmelsen er typisk

⁸⁷ Giertsen: Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse (2003) s. 249, 250; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 199.

⁸⁸ Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 2.24; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2005) s. 199.

⁸⁹ Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper (2002) punkt 2.31.

styremedlemmer, daglig leder og revisor. I prinsippet kan en aksjeeier også falle inn under bestemmelsen, men dette er ansett å utgjøre unntakstilfellene.⁹⁰

Annet ledd er et rent tilbakebetalingskrav, og gjelder uavhengig av et økonomisk tap hos selskapet, jf. Rt 1998 s. 1042. Det følger av bestemmelsens annet punktum at den alminnelige lempningsregelen i skl § 5-2 kan komme til anvendelse. Erstatningsgrunnlaget er uaktsomhet eller forsett, og begrenser seg til tap som selskapet lider som følge av at den direkte mottakeren ikke er betalingsdyktig.⁹¹ Den generelle regelen om erstatningsansvar i asl § 17-1, har liten selvstendig betydning ved siden av asl § 3-7 annet ledd.⁹²

5 UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM KAPITALFORHØYELSE

5.1 Innledning

En kapitalforhøyelse innebærer en forhøyelse av selskapets aksjekapital, enten gjennom en nytegning av aksjer (nyemisjon, innskuddsemisjon), eller en overføring fra visse fond (fondsemisjon).⁹³ Beslutning om kapitalforhøyelse treffes i utgangspunktet av generalforsamlingen, jf. asl § 10-1 første ledd første punktum. Dette er begrunnet i at beslutningen innebærer en vedtektsendring.⁹⁴ Det foreligger likevel en adgang for generalforsamlingen å gi styret fullmakt til å beslutte kapitalforhøyelse ved aksjeemisjon

⁹⁰ NUT 1970:1 s. 173.

⁹¹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 201.

⁹² Bråthen (2008) Note 300.

⁹³ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 507, Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 659.

⁹⁴ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 660.

etter asl § 10-14 flg. Styret kan derimot ikke gis fullmakt til å forhøye aksjekapitalen gjennom fondsemisjon, jf. asl § 10-20 annet ledd.⁹⁵

5.2 Ulike ugyldighetsgrunnlag og virkninger av disse

Etter asl § 10-7 tredje ledd er tegning av aksje på annen måte enn det som følger av paragrafens første og annet ledd, ikke bindende for selskapet eller tegneren. Den gir også asl § 2-10 direkte anvendelse, hvor de materielle vilkår for å kjenne en aksjetegning ugyldig er oppstilt. Både selskapet og aksjetegneren har adgang til å påberope ugyldighet etter bestemmelsen.⁹⁶

I alminnelig avtalerett deler man de ulike ugyldighetsgrunnene inn i ”svake” og ”sterke” ugyldighetsgrunner.⁹⁷ Forskjellen er at de svake ugyldighetsgrunner ikke kan påberopes overfor en godtroende adressat, dvs. en person det er gitt løftevirkning overfor, mens de sterke ugyldighetsgrunner vil slå igjennom uavhengig av god tro hos denne. Dette skillet har etter asl § 2-10 betydning for hvilke ugyldighetsinnsigelser som kan gjøres gjeldende etter at aksjetegningen er registrert i Foretaksregisteret.

Av asl § 2-10 første ledd tredje punktum følger det at registrering i Foretaksregisteret som hovedregel avskjærer de ulike ugyldighetsinnsigelser. Regelen er i utgangspunktet begrunnet i at et nystiftet aksjeselskap etter registreringstidspunktet har rett til å pådra seg forpliktelser, slik at hensynet til tredjemenn veier tyngre enn aksjetegnerens ugyldighetsinnsigelse.⁹⁸ Dette kan stille seg annerledes ved kapitalforhøyelse ettersom selskapet allerede er stiftet og således kan pådra seg forpliktelser før kapitalforhøyelsen har

⁹⁵ Matre (2008) Note 1767.

⁹⁶ Aarbakke m.fl.: Aksjelovent og allmennaksjelovent (2004) s.139; Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 104, 105.

⁹⁷ Hov m.fl.: Alminnelig avtalerett (2009) s. 315 flg.

⁹⁸ NUT 1970: 1 s. 73; NOU 1996:3 s. 111.

funnet sted. Men tredjemenn kan i mange tilfeller inngå avtaler med selskapet under forutsetning av at en kapitalforhøyelse er gjennomført slik at selskapet er mer kredittverdig enn før kapitalforhøyelsen. Sammenholdt med det faktum at problemstillingen verken er nevnt i juridisk teori eller aksjelovens forarbeider, tilsier dette at hensynet i de fleste tilfeller vil gjøre seg gjeldende i like stor grad ved en kapitalforhøyelse.

5.2.1 Ugyldighet ved "svake" ugyldighetsgrunner

Dersom saksøker ønsker å påberope en svak ugyldighetsgrunn, må dette gjøres før registreringen i Foretaksregisteret, jf. asl § 2-10 første ledd annen setning sett i sammenheng med bestemmelsens annet ledd.

De fleste svake ugyldighetsgrunner er oppstilt i avtalelovens kapittel 3 og omfatter blant annet svik og tvang.⁹⁹ Det følger av forarbeidene til aksjeloven at heller ikke villfarelse eller bristende forutsetninger kan gjøres gjeldende som ugyldighetsgrunner etter registreringstidspunktet.¹⁰⁰ Når det gjelder etterfølgende bristende forutsetninger som grunnlag for ugyldighet, ble dette behandlet av Høyesterett i Rt 2003 s. 1574 (Scandic markiser).

Dommen gjaldt et krav fra tidligere aksjeeiere om tilbakebetaling av innbetalt aksjeinnskudd. Kravet var begrunnet på kontraktsrettslig grunnlag og ikke i at det forelå ugyldighet ved generalforsamlingsvedtaket. Det er likevel de samme hensyn som gjør seg gjeldende slik at saken har overføringsverdi til den aktuelle problemstilling.

I saken var det var på det rene at aksjeeierne hadde blitt urettmessig avskjediget av selskapet. Det hadde oppstått samarbeidsproblemer mellom de avskjedigede og selskapet, slik at de ikke ønsket å fortsette i sine stillinger. I selskapets vedtekter var det bestemt at et

⁹⁹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 142.

¹⁰⁰ NOU: 1992:29 s. 87.

vilkår for aksjeinnehav var at aksjeeieren var ansatt i selskapet, slik at aksjeinnskuddet ble tapt da aksjeeierne ble avskjediget. De krevde etter dette tilbakebetaling av innskutt aksjekapital på grunnlag av bristende forutsetninger ved dannelsen av selskapet ettersom de hadde blitt urettmessig avskjediget i ettertid.

Høyesterett kom til at aksjeeierne ikke hadde krav på tilbakebetaling av aksjeinnskuddene. Dette ble begrunnet i asl § 2-10 ettersom tegningen var registrert i Foretaksregisteret. Førstvoterende la avgjørende vekt på kreditorhensyn og at det måtte ligge aksjeeierne nærmest å bære risikoen for innbetalt aksjekapital ved etterfølgende bristende forutsetninger.

Dommen er avsagt med dissens 3-2, men mindretallets votum gjaldt et annet erstatningsrettlig spørsmål. De tiltrådte førstvoterendes synspunkt om at aksjeeierne ikke hadde krav på tilbakebetaling av aksjeinnskuddene på kontraktsrettslig grunnlag.

Dommens resultat styrker innrettelseshensynet for selskapet og kreditorer fremfor aksjetegnernes gjenopprettelseshensyn. At etterfølgende bristende forutsetninger faller innenfor de svake ugyldighetsgrunnene og således må påberopes før registreringstidspunktet, innebærer mer forutberegnelighet for de som har innrettet seg etter Foretaksregisterets opplysninger. Det motsatte resultat ville føre til en mer usikker rettstilstand for både selskapet, kreditorer og øvrige aksjeeiere, ettersom faktum hva gjelder etterfølgende bristende forutsetninger ikke viser seg før i ettertid. Dette kunne ført til urimelige resultater for andre parter som ikke kunne hatt kunnskap om den fremtidige utvikling. At aksjeeierne som havner i en slik situasjon, selv må ha risikoen for sitt aksjeinnskudd er derfor rettferdig.

En annen dom som gjaldt såkalte svake ugyldighetsgrunner var Sør-Gudbrandsdal tingretts dom av 4. april 2005 (RG 2005 s. 1409). Saken gjaldt en generalforsamling hvor det ble besluttet en nedsettelse av aksjekapitalen til null og en nyemisjon rettet mot selskapets hovedaksjonær. Minoritetsaksjeeierne gikk til sak med påstand om at vedtakene måtte

kjennes ugyldig som følge av brudd på generalklausulen om myndighetsmisbruk i asl § 5-21. Retten kom til at beslutningen om nedsettelsen av aksjekapitalen var saklig begrunnet og ikke utgjorde noe myndighetsmisbruk fra aksjemajoritetens side. Den rettede emisjonen mot selskapets hovedaksjonær var derimot å anse som et brudd på asl § 5-21. Retten begrunnet dette med at en total tilsidesettelse av aksjeeiernes fortrinnsrett til å tegne seg for aksjer etter asl § 10-4 utgjorde en urimelig fordel for hovedaksjonæren på minoritetsaksjeeiernes bekostning.

I denne sammenheng ble det lagt vekt på at mindretallsaksjeeierne ønsket å tegne seg for nye aksjer og at denne muligheten var avskåret av majoritetsaksjeeieren. Retten fremhevet at minoritetsaksjeeierne hadde både vilje og evne til å investere videre i selskapet og at det ikke hadde hatt betydning om de hadde benyttet tegningsretten fullt eller delvis.

Aksjemajoriteten hadde ikke noe tungtveiende argument for at det kun var denne som skulle tegne seg for nye aksjer.

Det fremkommer ikke av dommen om emisjonen var gjennomført, slik at det ikke er mulig å fastslå de konkrete virkningene av dommen. Ettersom registrering i Foretaksregisteret avskjærer ugyldighet som følge av en svak ugyldighetsgrunn, må det legges til grunn at dette ikke hadde skjedd, eller at saksøkerne hadde varslet Foretaksregisteret etter asl § 2-10 første ledd tredje punktum.

Dommen er en fastsettellesdom på ugyldighet av generalforsamlingsvedtaket om kapitalforhøyelsen. Dersom den ikke var gjennomført, ville virkningen være at den ikke kunne trådt i kraft. Hvis den derimot hadde blitt gjennomført til tross for at saksøkerne hadde varslet Foretaksregisteret, ville virkningen vært at den måtte nedsettes etter asl § 2-10 tredje ledd.

Ettersom vedtaket om kapitalnedsettelsen ikke ble kjent ugyldig, ville en nærliggende følge av dommen være at generalforsamlingen besluttet en kapitalforhøyelse hvor samtlige aksjeeiere ble invitert til å tegne aksjer. Men en fastsettellesdom på ugyldighet vil ikke ha

en ubetinget rett på et slikt resultat. Riktignok foreligger det en plikt for både styret og daglig leder til ikke å etterkomme en beslutning fra generalforsamlingen som strider mot lov og vedtekter, jf. asl § 6-28 annet ledd. Dersom aksjemajoriteten skulle forsøke å gjenta et liknende vedtak, vil en dom for ugyldighet kunne brukes mot styremedlemmer og daglig leder dersom disse velger å gjennomføre det ugyldige vedtaket.

5.2.2 Virkninger av ugyldighet før kapitalforhøyelsen er registrert i Foretaksregisteret

Det følger av asl § 2-10 første ledd tredje punktum at selskapet eller tegneren må varsle Foretaksregisteret før registrering dersom de har en ugyldighetsinnsigelse. Bestemmelsen er oppstilt slik at Foretaksregisteret kan ta stilling til innsigelsen før registrering finner sted.¹⁰¹ Dersom Foretaksregisteret finner innsigelsen holdbar, må de avvente registrering til tvisten er avgjort i rettsapparatet. I de tilfeller hvor Foretaksregisteret mener at innsigelsen ikke kan føre frem, skal kapitalforhøyelsen registreres som planlagt. Dette har derimot ingen gyldighetsvirkning slik at saksøkeren kan fremsette sin påstand gjennom ugyldighetssøksmål ved de alminnelige domstoler.¹⁰²

Foretaksregisteret skal føre lovlighetskontroll med innkomne meldinger etter fregl § 5-1 og vedta et såkalt rettingsvedtak dersom de finner feil.¹⁰³ Men dersom feilen blir oppdaget etter at gyldighetsvirkningen har inntrådt etter asl § 2-10, vil denne adgangen bortfalle. Dette følger bl.a. av Rt 1932 s. 145 som gjaldt en kapitalforhøyelse som var besluttet uten tilstrekkelig flertall på generalforsamlingen. Tegnerne av aksjene som ikke var aksjeeiere på vedtakelsestidspunktet, ønsket å få tilbakebetalt sine aksjeinnskudd. Aksjetegnerne fikk ikke medhold i Høyesterett med den begrunnelse at flertallskravet ikke var oppstilt av hensyn til nye tegnere, men av hensyn til de opprinnelige aksjeeierne på

¹⁰¹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 141.

¹⁰² NUT 1970:1 s. 73.

¹⁰³ Matre (2008) Note 1656.

vedtakelsestidspunktet. Dette er i tråd med regelen om hvem som er søksmålsberettiget etter asl § 5-22. Dersom disse ikke ønsker å gå til søksmål etter asl § 5-22, har registreringen i slike tilfeller gyldighetsvirkning, jf. asl § 2-10.

5.2.3 Sikkerhet for innbetalt aksjekapital

Lovgiver har til en viss grad tatt hensyn til tegnernes aksjeinnskudd gjennom asl § 10-13 som sier at innskudd til aksjekapitalen skal innbetales på en egen konto som selskapet ikke kan disponere før kapitalforhøyelsen er registrert. Hensynet bak bestemmelsen er at aksjetegnerne skal være sikret innskuddene dersom kapitalforhøyelsen ikke blir gjennomført.¹⁰⁴ Bestemmelsen vil derfor ha begrenset betydning hvis ugyldigheten blir konstatert etter at kapitalforhøyelsen er gjennomført, dersom selskapet har disponert midlene.

Selskapet har etter asl § 10-13 annet ledd en mulighet til å overføre midlene direkte til selskapet. Dette må gjøres ved beslutning av generalforsamlingen. Ved beslutning om en ugyldig kapitalforhøyelse samtidig som det besluttes en slik direkte innbetaling, risikerer derfor aksjetegnere å tape sitt innskudd hvis selskapet har dårlig likviditet. Dersom midlene står på egen konto etter første ledd, vil aksjetegnerne derimot ha separatistrett til midlene foran andre kreditorer.

Selv om selskapet kan gjøre unntak fra første ledd hva gjelder innbetaling på egen konto, kan det ikke gjøres unntak av tilbakebetalingsplikten etter paragrafens første ledd fjerde og femte punktum. Dette er forutsatt i juridisk teori og lagt til grunn i Eidsvating lagmannsretts dom av 13. mai 2008 (RG 2008 s. 1142).¹⁰⁵ Saken gjaldt en kapitalforhøyelse som ikke ble registrert innen skjæringstidspunktet i asl § 10-9 tredje ledd og som derfor ble kjent ugyldig. Selskapet mente at de ikke hadde plikt til å tilbakebetale

¹⁰⁴ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 702.

¹⁰⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 704.

aksjeinnskuddene ettersom de hadde benyttet seg av adgangen til å få innskuddet betalt rett til selskapet etter asl § 10-13 annet ledd.

Retten ga aksjeeierne medhold i tilbakebetalingskravet med den begrunnelse at tilbakebetalingsplikten etter loven var å anse som ubetinget. Selskapet hadde derfor ikke anledning til å omgå denne selv om ordlyden i annet ledd ikke var helt klar. Dersom generalforsamlingen beslutter at midlene til kapitalforhøyelsen skal betales direkte til selskapet, har dette derfor ingen innvirkning på tilbakebetalingsplikten. At annet ledd er uheldig formulert ved at den sier ”Reglene i første ledd gjelder ikke (...)”, var etter lagmannsrettens oppfatning en lovteknisk svakhet som ikke kunne tas på ordet.

I den aktuelle sak ble det ble lagt stor vekt på hensynet til aksjetegnerne og at disse ikke oppnådde aksjeeierrettigheter før kapitalforhøyelsen ville blitt registrert i Foretaksregisteret. Av dette utledet Høyesterett at den alminnelige risiko som tas ved å tegne aksjer, ikke skulle begynne å løpe før dette tidspunkt. Risikoen ved aksjetegning omfatter etter dette ikke at selskapet har benyttet midlene til noe annet enn aksjetegningen der denne ikke har blitt registrert. I slike situasjoner står derfor gjenopprettelseshensynet til aksjetegnerne sterkere enn innrettelseshensynet til selskapet. Dette er rimelig og hindrer at selskapet kan spekulere i en ubetinget rett til midlene til aksjetegningen, uavhengig av om denne står seg eller ikke. Dommen er en lagmannsrettsdom og har i utgangspunktet ikke sterk rettskildemessig vekt, men resultatet er likevel godt og gir sannsynligvis et riktig bilde av gjeldende rett.

5.2.4 Ugyldighet ved ”sterke” ugyldighetsgrunner

Ikke alle ugyldighetsinnsigelser blir avskåret ved registreringen av kapitalforhøyelsen i Foretaksregisteret. Ved de såkalte ”sterke” ugyldighetsgrunner vil registreringstidspunktet ikke ha gyldighetsvirkning, jf. asl § 2-10 annet ledd annet punktum. Hensynet til kreditorer og andre tredjemenn viker i disse tilfellene tilbake ettersom sterke ugyldighetsgrunner i

alminnelighet kan gjøres gjeldende overfor godtroende tredjemenn.¹⁰⁶ Det er forutsatt i juridisk teori at oppregningen i annet ledd ikke er uttømmende, slik at andre sterke ugyldighetsgrunner som ikke er nevnt i bestemmelsen, også kan påberopes etter registreringstidspunktet.¹⁰⁷

5.2.5 Virkninger av ugyldighet etter at kapitalforhøyelsen er registrert i Foretaksregisteret

Utgangspunktet ved et ugyldig generalforsamlingsvedtak er at disposisjoner skal reverseres i den grad det er nødvendig for at vedtaket skal utgjøre en nullitet. Dersom en kapitalforhøyelse blir kjent ugyldig, vil de innbetalte midler måtte tilbakeføres til tegnerne og det må gjennomføres en kapitalnedsettelse slik at aksjekapitalen utgjør samme størrelse som før kapitalforhøyelsen.

Dersom en kapitalforhøyelse blir kjent ugyldig, følger det av asl § 2-10 tredje ledd at styret ”kan” nedsette aksjekapitalen og slette aksjetegningen. Ved en streng tolkning av ordlyden, kan det virke som om styret ikke har en plikt til å nedsette aksjekapitalen ved ugyldige kapitalforhøyelser. Hensynet til effektivitet av bestemmelsen tilsier at styret har en slik handlingsplikt, og at ordet ”kan” er oppstilt med sikte på de situasjoner hvor aksjekapitalen blir lavere enn lovens minstekrav på 100.000 kr, jf. bestemmelsens annet punktum. I disse tilfeller vil ikke styret ha en plikt til å nedsette aksjekapitalen, ettersom de etter lovens ordlyd ikke har adgang til det.

Reglene om kapitalnedsettelse etter asl kap. 12 kommer derimot ikke til anvendelse ved en nedsettelse etter asl § 2-10 tredje ledd, jf. tredje punktum. Dette innebærer at det ikke kreves vedtak fra generalforsamlingen om nedsettelse, heller ikke varsel til kreditorene

¹⁰⁶ Bråthen (2008) Note 165; Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 100.

¹⁰⁷ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 142.

etter asl § 12-6.¹⁰⁸ Selskapet har likevel en meldeplikt til Foretaksregisteret etter fregl § 4-1 annet ledd. Ved slike ugyldighetssituasjoner er innrettelseshensynet til tredjemann således uten betydning, slik at kreditorene ikke har adgang til innsigelser.

Som nevnt under punkt 3.4 vil registreringen i Foretaksregisteret ikke kunne medføre gyldighetsvirkning der det foreligger en kompetanseoverskridelse etter aksjelovens regler, jf. Rt 2001 s. 1513 (Vading Motor). Saksforholdet gikk ut på at tre styremedlemmer hadde fått gjort opp sine krav mot selskapet mot utstedelse av aksjer. Styrets fullmakt til kapitalforhøyelse omfattet ikke et slikt forhold, jf. asl § 10-14 annet ledd.

Retten begrunnet resultatet med at en slik innsigelse etter naturlig juridisk språkbruk ikke falt inn under *”de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler”*. Det ble videre lagt vekt på at hensynet til tredjemenn ikke gjorde seg gjeldende i like stor grad som ved avtalerettslige ugyldighetsinnsigelser. I motsetning til avtalerettslig ugyldighet ville begrensningen av styrets fullmakt i slike tilfeller ville fremgå av registeret.

Virkningen av denne kjennelsen var at selskapet hadde adgang til å nedsette aksjekapitalen selv om denne var registrert i Foretaksregisteret. Retten uttalte at *”Til dette kommer at det etter min mening vanskelig kan godtas at et styre ved å få registrert en fullmakt som ikke gir adgang til å forhøye aksjekapitalen mot tingsinnskudd, derved skulle kunne avskjære selskapet fra å påberope en senere fullmaktsoverskridelse.”* Rimelighetsbetraktninger ga således støtte for Høyesteretts resultat.

Kjennelsen er enstemmig og er avsagt med støtte i forarbeider og juridisk teori. Reelle hensyn synes også avgjørende for resultatet. Resultatet synes å ha rekkevidde i de tilfeller hvor registrering av en disposisjon i utgangspunktet har gyldighetsvirkning. Det vil være hensiktsmessig og rimelig at synspunktet også får anvendelse der en annen type disposisjon er registrert i Foretaksregisteret som følge av en kompetanseoverskridelse. På denne måten

¹⁰⁸ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 151 jf. s. 142; Bråthen (2008) Note 168.

vil ikke et selskap kunne omgå kompetanseregler og vinne rett gjennom gyldighetsvirkningene av foretaksregistrering.

6 UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM KAPITALNEDSETTELSE

6.1 Innledning

En kapitalnedsettelse innebærer en nedsettelse av selskapets egenkapital til dekning av tap, utdeling til aksjeeierne, sletting av selskapets egne aksjer eller overføring til fond som besluttet av generalforsamlingen, jf. asl § 12-1 første ledd.

En beslutning om kapitalnedsettelse innebærer en vedtektsendring og må derfor treffes av generalforsamlingen med flertall for dette. Generalforsamlingen har ikke adgang til å gi styret fullmakt til dette slik det er ved kapitalforhøyelse.

Det kan i utgangspunktet ikke besluttes kapitalnedsettelse som vil føre til at selskapets egenkapital blir mindre enn det lovbestemte minstekravet på 100 000 kroner.¹⁰⁹ Dette vil likevel være tillatt hvis beslutningen treffes i sammenheng med en beslutning om nyemisjon ved en refinansiering av selskapet. Dersom generalforsamlingen skal vedta en kapitalnedsettelse, må det også tas hensyn til det generelle kravet om forsvarlig egenkapital etter asl § 3-4.

6.2 Søksmålskompetanse

¹⁰⁹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 748.

Søksmål med påstand om at en beslutning om kapitalnedsettelse er ugyldig, må reises etter aksjelovens regler om ugyldighetssøksmål i kap. 5 VI. Listen av søksmålsberettigede i asl § 5-22 kommer således til anvendelse.

Den som ved en generalforsamlingsbeslutning har fått slettet sine aksjer, har søksmålskompetanse etter asl § 5-22, selv om dette formelt sett innebærer at man ikke lenger er aksjeeier, jf. Rt 2000 s. 1792 (Montel).

I denne dommen fikk en tidligere aksjeeier medhold i sitt krav på granskning av selskapet etter at aksjekapitalen var blitt nedskrevet til null. Høyesteretts flertall la ikke vekt på en streng tolkning av ordlyden i forhold til begrepet "aksjeeier", men på hensynet til sammenheng i regelverket ettersom de la til grunn at en aksjeeier i samme situasjon som saksøkte ville ha søksmålsrett etter asl § 5-22. Det avgjørende hensynet bak dette resonnementet var effektivitet av vernet av mindretallsaksjeeiere. Hvis bestemmelsen skulle tolkes slik at det kun var aksjeeiere på søksmålstidspunktet som kunne reise søksmål i slike tilfeller som beskrevet ovenfor, ville majoritetsaksjeeierne kunne presse ut minoriteten gjennom et ugyldig generalforsamlingsvedtak uten at disse ville hatt sanksjoner i ettertid. Dommen fastslår også at søksmålskompetansen gjelder uavhengig av om kapitalnedsettelsen er registrert i Foretaksregisteret, slik at den ikke vil ha gyldighetsvirkning i disse tilfeller.

Det er usikkert hvor langt Rt 2000 s. 1792 rekker på generelt grunnlag. Den er avsagt under dissens 3-2, og gjelder en spesiell situasjon. Mindretallsaksjonæren hadde fått nedskrevet sine aksjer etter at han hadde begjært gransking, og reelle hensyn talte for Høyesteretts resultat. Truyen støtter Høyesteretts konklusjon og mener at et omvendt resultat ville vært "støtende".¹¹⁰

¹¹⁰ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 96.

I de tilfeller hvor aksjene er overdratt gjennom en ordinær kjøpsavtale, vil ikke hensynet til den opprinnelige aksjeeier gjøre seg gjeldende på samme måte. Her vil det derfor ikke være opplagt at denne vil ha søksmålskompetanse etter aksjelovens regler, jf. Rt 2004 s. 1170 (Kiwi Innland). Saken gjaldt i likhet med Rt 2000 s. 1792 et krav om granskning, og Høyesterett fremhevet at resultatet i Rt 2000 s. 1792 ikke nødvendigvis var sammenliknbart med det aktuelle saksforhold. Saksøker var en tidligere aksjeeier som hadde overdratt aksjene til en ny eier. Kravet om granskning var således fremsatt etter at aksjeeierrettighetene hadde gått over på den nye eieren. Kjennelsen opphever kun lagmannsrettens dom om spørsmålet, og gir derfor ikke noe klart svar.

Den mest nærliggende løsningen i de situasjoner hvor det foreligger overdragelse av aksjer vil derfor være å ta utgangspunkt i asl § 4-2. Den bestemmelsen regulerer når rettighetene som aksjeeier går over på overdrageren. Dersom eierskiftet har blitt gjennomført, vil løsningen etter asl § 4-2 være at den tidligere aksjeeier ikke vil ha søksmålskompetanse etter asl § 5-23. Dette synspunktet synes å være i tråd med Rt 2004 s. 1170 og juridisk teori.¹¹¹

6.3 Ugyldighetsgrunnlag

I motsetning til ved reglene om kapitalforhøyelse finnes det ingen særregler for ugyldighet ved kapitalnedsettelse. Ved kapitalnedsettelse er det ingen som tegner aksjer eller skyter inn penger, slik at hensynet til disse ikke spiller inn ved ugyldighetsvurderingen.

Det vil være ulike hensyn som gjør seg gjeldende avhengig av hva slags kapitalnedsettelse det er tale om. Ved kapitalnedsettelse som skal gå til dekning av tap etter asl § 12-1 første ledd nr. 1, vil gyldigheten i første rekke ha betydning for selskapets interne anliggende. I disse tilfeller kreves det derfor ikke kreditorvarsel, jf. asl § 12-5. Dette innebærer at

¹¹¹ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 322; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 407.

kapitalnedsettelsen er gyldig allerede ved beslutningen, jf. bestemmelsens første ledd. Det følger av asl § 12-4 at kapitalnedsettelsen vil bortfalle dersom nedsettelsen ikke er registrert i Foretaksregisteret innen to måneder.

Etter asl § 12-1 første ledd nr. 2, kan det besluttes nedsettelse av aksjekapitalen ved utdeling til aksjeeierne eller sletting av selskapets egne aksjer. I disse tilfellene må Foretaksregisteret kunngjøre nedsettelsen og utstede kreditorvarsel, jf. asl § 12-6 første ledd nr. 1. Kreditorne har to måneder på seg til å melde eventuelle innsigelser. Dersom en kreditor har en forfalt og uomtvistet fordring, kan han kreve betaling før nedsettelsen settes i kraft. I de tilfeller hvor fordringen er uomtvistet, men ikke forfalt, kan det kreves sikkerhetsstillelse fra selskapet. En registrering kan i utgangspunktet ikke skje før forholdet til kreditorne er brakt i orden.¹¹² Ved tvist om fordringen må saken bringes inn for tingretten etter asl § 12-6 nr. 2. Det er antatt at kreditorne ikke kan kreve at registerføreren tar prejudisielt stilling til fordringens eksistens. Dersom saken er brakt inn for tingretten, må Foretaksregisteret avvente registrering til det er avklart om kreditorens innsigelse fører frem. Disse reglene skal sikre at selskapets egenkapital ikke skal nedsettes i de tilfeller hvor dette vil gå utover kreditorenes krav. På denne måten kan kreditorne hindre at aksjeeierne taper selskapet for kapital gjennom en kapitalnedsettelse.

6.3.1 Særlig om minoritetsvern

En aktuell problemstilling er at et aksjeflertall forsøker å presse ut aksjeminoriteten gjennom en nedskrivning av aksjekapitalen i sammenheng med en rettet emisjon hvor enkelte aksjeeiere er utelukket fra å tegne nye aksjer. Etter Andenæs' oppfatning tilsier reelle hensyn at dette i realiteten innebærer en ulovlig utløsning av aksjeeier etter asl § 5-20 første ledd nr. 3.¹¹³ I RG 2005 s. 1409 ble en slik situasjon behandlet. Som nevnt under

¹¹² Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 575, 576.

¹¹³ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 572, 573.

punkt 5.2.1 ble ikke beslutningen om kapitalnedsettelsen kjent ugyldig, men det etterfølgende vedtaket som gjaldt den rettede emisjonen.

Det avgjørende for resultatet var at de formelle reglene om kapitalnedsettelse var fulgt, og at nedskrivelsen hadde blitt benyttet til de angitte formål i vedtaket. Retten fant at kapitalnedsettelsen i seg selv ikke utgjorde noe myndighetsmisbruk etter asl § 5-21. Dette er rimelig, ettersom en nedskrivelse av aksjekapitalen ikke er egnet til å gi visse aksjeeiere en fordel på bekostning av andre før den gjøres i forbindelse med en rettet emisjon. Dette er i tråd med Andenæs' synspunkt som lyder: *”Det avgjørende er om innløsningen innebærer en urimelig forfordeling av aksjonærene i forhold til likhetsprinsippet.”*¹¹⁴

I Frostating lagmannsretts kjennelse av 25. september 2009 (LF-2009-120317) hadde mindretallsaksjonærene reist krav om midlertidig forføyning i forbindelse med et generalforsamlingsvedtak om kapitalnedsettelse. Vedtaket var besluttet i forbindelse med en beslutning om fisjon, og mindretallsaksjonærene hevdet at dette innebar myndighetsmisbruk fra aksjemajoritetens side. Retten måtte prejudisielt ta stilling til vedtakets gyldighet ved vurderingen av om det forelå rettslig interesse etter tvl § 1-3.

Retten kom enstemmig til at saksøkerne ikke hadde sannsynliggjort noe ”krav” i tvistelovens forstand. Det ble lagt prejudisielt til grunn at generalforsamlingsvedtaket ikke innebar myndighetsmisbruk etter asal § 5-21. Aksjemajoriteten bestridte ikke at det forelå forskjellsbehandling av de ulike aksjeeierne, men anførte at denne ikke var å anse som usaklig eller urimelig. Retten var enig i dette, og la stor vekt på at selskapet hadde foretatt en omfattende og grundig gjennomgang av spørsmålet. Selskapet hadde lagt avgjørende vekt på at resultatet fremsto som en rimelig løsning på samarbeidsproblemene som hadde oppstått i selskapet. Av denne grunn så retten ingen holdepunkter for å overprøve selskapets avveining av de ulike muligheter som var tilstede.

¹¹⁴ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 573.

Saken gjaldt et generalforsamlingsvedtak i et allmennaksjeselskap, men saken vil likevel ha overføringsverdi til vurderingen etter aksjeloven. Ettersom kjennelsen er avsagt av lagmannsretten, og kun behandler ugyldighetsspørsmålet prejudisielt, er det usikkert hvor tung rettskildemessig verdi den har. At retten er tilbakeholden med å overprøve selskapets skjønnsmessige vurderinger der det foreligger en grundig og forsvarlig saksbehandling, representerer ikke noe nytt og er således i tråd med gjeldende rett.

Som rettspraksis illustrerer, vil et vedtak om kapitalnedsettelse i kombinasjon med et annet kunne utgjøre myndighetsmisbruk. I RG 2005 s. 1409 ble vedtaket om selve kapitalnedsettelsen stående gyldig, men den etterfølgende beslutningen om en rettet emisjon ble kjent ugyldig. I LF-2009-120317 ble verken vedtaket om kapitalnedsettelse eller den etterfølgende fisjon (prejudisielt) kjent ugyldig. Den sentrale forskjellen på de to sakene synes å være at selskapet i sistnevnte sak hadde vurdert andre løsninger på samarbeidsproblemene i selskapet, og at saksbehandlingen hadde vært omfattende og grundig. Ettersom den første dommen er avsagt av tingretten, og sistnevnte kun behandler ugyldighetsspørsmålet prejudisielt, har ingen av dommene noen rettskildemessig tyngde.

6.4 Ugyldighetsvirkninger

Utgangspunktet ved en ugyldig generalforsamlingsbeslutning om kapitalnedsettelse, vil være å øke aksjekapitalen til den opprinnelige størrelse.

Ved en ugyldig kapitalnedsettelse hvor det er foretatt utbetaling til aksjeeiere etter asl § 12-1 nr.2, kan det kreves tilbakebetaling av beløpet etter asl § 3-7. Det kan derfor vises til drøftelsen av bestemmelsen og dens virkninger i kapittel 4. En slik situasjon vil i praksis ofte forekomme i de tilfeller hvor et aksjeselskap har gått konkurs, og konkursboet ønsker å inndrive midler. I de aller fleste tilfeller vil en kapitalnedsettelse som går ut på en utdeling til aksjeeierne, innebære en kontantutbetaling. Et senere tilbakebetalingsoppgjør vil derfor ikke skape nevneverdige problemer. Selskapet eller dets konkursbo vil i slike tilfeller ha krav på den utbetalte sum, uavhengig om de konkrete midlene er forbrukt eller ikke.

Ved en ugyldig kapitalnedsettelse vil det ikke foreligge motstridende interesser mellom selskapet og kreditorene, slik det vil være ved en ugyldig kapitalforhøyelse. Et tilbakebetalingskrav fra selskapet mot aksjeeiere eller andre mottakere, vil også være i kreditorens interesse. I forhold til transaksjonens art, er en kapitalnedsettelse stort sett ikke problematisk å reversere. Men i de tilfeller hvor den er vedtatt i forbindelse med andre transaksjoner, f.eks. en kapitalforhøyelse eller fisjon, vil dette kunne stille seg annerledes. I de tilfeller hvor vedtaket av kapitalnedsettelsen ikke er beheftet med materielle eller formelle feil, vil domstolene kunne velge den løsning som ble valgt i RG 2005 s. 1409. Ettersom rettspraksis er sparsom på området, vil tiden kunne vise om domstolene følger samme mønster.

7 UGYLDIGHETSVIRKNINGER VED BESLUTNING OM FUSJON

7.1 Innledning

En fusjon innebærer at to selskaper slås sammen, ved at det ene selskap (det såkalte ”overdragende selskap”) overdrar alle eiendeler til et annet selskap (det såkalte ”overtakende selskap”). Dette skjer ved at det overtakende selskap mottar aksjer eller aksjer med tillegg av en kontantsum som maksimalt skal utgjøre 20 % av den totale kjøpesummen i det overtakende selskap, jf. asl § 13-2.

En fusjon gjennomføres ved at styret først utarbeider en fusjonsplan som må godkjennes av generalforsamlingen, jf. asl § 13-3. Dersom vilkårene i § 13-5 er oppfylt har styret selv kompetanse til å treffe beslutning om fusjonen. I begge tilfeller kan beslutningen angripes

gjennom søksmål etter asl § 13-19.¹¹⁵ Dette kan sies å følge av ordlyden som viser til at tvistegjenstanden er ”et selskaps beslutning om fusjon”, slik at søksmålsadgangen ikke er begrenset til å gjelde generalforsamlingens beslutninger.

Etter at fusjonsplanen er godkjent av generalforsamlingen, skal det sendes melding om vedtaket til Foretaksregisteret, jf. asl § 13-13. Dette er for at Foretaksregisteret skal kunngjøre meldingen og varsle selskapenes kreditorer etter asl § 13-14 første ledd. Både det overdragende og det overtakende selskaps kreditorer skal varsles.¹¹⁶ Reglene er utformet etter mønster av reglene om kreditorvarsel ved kapitalnedsettelse, se nærmere om disse under punkt 6.3.

Etter at innsigelsesfristen har utløpt, skal det sendes melding til Foretaksregisteret om registrering av fusjonen, jf. asl § 13-16 første ledd.¹¹⁷ Foretaksregisteret skal deretter prøve om vilkårene for fusjonen er oppfylt før den blir registrert.

Søksmålsadgangen ved påstand om ugyldighet ved fusjon reguleres i asl § 13-19 til § 13-22. Disse reglene inneholder dermed unntak fra de alminnelige søksmålsreglene i asl § 5-22 flg., men hvor særreglene er tause er det antatt at de alminnelige regler kommer til anvendelse.¹¹⁸ Reglene har sin bakgrunn i EUs tredje selskapsdirektiv art. 22, og gjaldt tidligere bare for allmennaksjeselskaper. Ved revideringen av aksjelovgivningen i 1997 ble det besluttet at særreglene også burde innføres for fusjoner mellom aksjeselskaper.¹¹⁹

7.1.1 Fisjon

¹¹⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 836.

¹¹⁶ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 598.

¹¹⁷ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 599.

¹¹⁸ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 835, 836.

¹¹⁹ Ot. Prp. nr. 23 (1996-1997) s. 171.

En fisjon innebærer en deling av selskapet i to eller flere selskaper, jf. asl § 14-2. I motsetning til en fusjon blir dermed et selskaps midler, rettigheter og forpliktelser delt mellom flere selskaper, i stedet for å overføres til ett.

Det følger av asl § 14-10 at særreglene om ugyldighet av fusjonsvedtak får tilsvarende anvendelse ved påstand om ugyldige fisjonsvedtak. Virkninger av en ugyldig fisjon vil derfor ikke behandles særskilt.

7.2 Søksmålsfrist og ugyldighetsgrunnlag

Det følger av asl § 13-19 første ledd at søksmål må reises før fusjonen er registrert i Foretaksregisteret. Forarbeidene påpeker at dette er tilsiktet å utgjøre en kortere frist enn den alminnelige tremånedersregelen i asl § 5-23 første ledd.¹²⁰ Dette tilsier at dersom fusjonen blir registrert senere enn tre måneder etter generalforsamlingens beslutning, vil den alminnelige søksmålsfrist i asl § 5-23 første ledd likevel komme til anvendelse.¹²¹ Dette skyldes at hensynet bak skjæringstidspunktet ved registreringen i Foretaksregisteret ikke er begrunnet i et ønske om en utvidet søksmålsfrist, men å hindre de praktiske problemene ved reversering av fusjonsprosessen.

Den korte søksmålsfristen ivaretar i stor grad innrettelseshensynet til de involverte parter. En fusjon er ofte en meget omfattende transaksjon, hvor eiendeler, rettigheter og forpliktelser hos det overdragende selskap, blir overført til det overtakende selskap.¹²² Det overtakende selskap har som regel egne midler før fusjonen, slik at det skjer en sammenblanding av disse. I ettertid kan det være vanskelig å identifisere hvilke eiendeler og midler som opprinnelig hørte til de enkelte selskaper.

¹²⁰ NOU 1996: 3 s. 178.

¹²¹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 837.

¹²² NOU 1996: 3 s. 178.

Ordlyden i asl § 13-19 taler bare om ”ugyldighet” uten å presisere nærmere hva som faller inn under dette. Det kan være uklart hvilke ugyldighetsinnsigelser som faller innenfor bestemmelsen. En aktuell problemstilling er om den korte søksmålsfristen i asl § 13-19 også avskjærer slike ugyldighetsgrunnlag som medfører utvidet søksmålsfrist i asl § 5-23 annet ledd. Det er uklart om alle ugyldighetsgrunnlag prekluderes gjennom søksmålsfristen i asl § 13-19.

Verken Aarbakke m.fl. eller Andenæs behandler problemstillingen. Skåre nevner det i tilknytning til asl 1976 § 14-20, men dette har ikke klar overføringsverdi ettersom denne uttrykkelig sa at asl § 1976 9-17 ikke kom til anvendelse.¹²³ Han har heller ingen klar konklusjon på spørsmålet. Giertsen peker på at ved en streng tolkning av ordlyden er det kun ”beslutninger” om fusjon og fisjon som faller inn under asl § 13-19. Dersom en avgjørelse som er beheftet med så mange feil at den ikke kan anses som en ”beslutning” i lovens forstand, vil den etter en slik tolkning falle utenfor begrensningene. Dette synspunktet er også lagt til grunn av Matre. Han sier at dersom beslutningen er beheftet med så grove feil at det er tvil om det foreligger et generalforsamlingsvedtak i lovens forstand, må det anses som en ugyldig nullitet uavhengig av om søksmålsfristen i asl § 13-19 er oversittet.¹²⁴ Han påpeker at søksmålsfristen i slike tilfeller heller ikke bør være ubegrenset, men at verken EU-direktivet eller juridisk teori gir noe klart svar på spørsmålet.

Isolert sett kunne ordlyden i asl § 13-19 tale for at denne er uttømmende hva gjelder søksmålsfrist. Dette vil også være i samsvar med maksimumsfristen på seks måneder i EUs tredje selskapsdirektiv art. 22 bokstav c. På den annen side kan et vedtak inneholde så vesentlige brudd på saksbehandlingsregler at ikke alle aksjeeiere er klar over at vedtaket i det hele tatt er fattet. Det ville vært urimelig om selskapet kunne avgjort en slik disposisjon uten enkelte aksjeeieres viten, og gyldighetsvirkning ville kunne inntre som følge av dette. Rimelighetsbetraktninger tilsier at søksmålsadgangen ikke bør være avskåret i slike tilfeller, slik at Giertsen og Matres synspunkt har de beste grunner for seg.

¹²³ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 17, 18.

¹²⁴ Matre (2008) Note 2190.

7.3 Søksmålskompetanse

Ettersom kapittel V ikke sier noe om hvem som er søksmålsberettiget, tilsier dette at asl § 5-22 kommer til anvendelse og at det er de samme som har søksmålskompetanse.¹²⁵

I Borgarting lagmannsretts kjennelse av 28. oktober 1998 (LB-1998-1974), ble spørsmålet om søksmålskompetansen ved påstand om ugyldig fusjon satt på spissen. Saken gjaldt en fusjon mellom to selskaper, Hadeland Meieri og Fellesmeieriet. Styret i Hadeland Meieri gikk til sak med påstand om at fusjonen skulle kjennes ugyldig. Lagmannsretten kom til at Hadeland Meieri ikke hadde søksmålskompetanse ettersom opplistingen av søksmålsberettigede etter asl 1976 § 9-17 (nå asl § 5-22) var å anse som uttømmende. Det ble fremhevet at motsatte løsning i normaltilfellene ville føre til at selskapet kunne saksøke seg selv. Lagmannsretten la til grunn at retten til å prøve gyldigheten av generalforsamlingsvedtak var tilstrekkelig ivaretatt ved at de enkelte styremedlemmene hadde søksmålskompetanse etter bestemmelsen. I den aktuelle sak hadde disse også reist søksmål, slik at resultatet ikke var til hinder for at saken ble fremmet.

Kjennelsen er avsagt av lagmannsretten og har dermed begrenset rettskildemessig vekt. Resultatet er derimot i samsvar med juridisk teori, og støtter det synspunkt at listen over søksmålsberettigede i asl § 5-22 også må tolkes strengt.

7.4 Prosessuelle problemstillinger

Å reise søksmål etter asl § 13-19 har i likhet med søksmål etter asl § 5-22 flg. ingen oppsettende virkning før retten har truffet en avgjørelse. Dersom det reises ugyldighetssøksmål må selskapet vurdere om de ønsker å gjennomføre fusjonen, eller

¹²⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 836.

avvente rettens beslutning. Saksøker kan eventuelt få hindret gjennomføringen gjennom en begjæring om midlertidig forføyning etter tvistelovens kapittel 34.¹²⁶

Etter asl § 13-20 skal selskapet gis anledning til å rette på forholdet som anføres for ugyldigheten. Fristen for dette er på tre måneder, og innebærer at selskapet kan rette opp i eventuelle feil i fusjonsplanen eller vedtaket. Om det er adgang til å rette opp feilen, vil avhenge av hva slags feil som er begått. Bestemmelsen vil ha stor betydning i tilfeller hvor forholdet som må rettes, består i en formalfeil. Den vil dessuten være praktisk ved feil som er enkle å rette på et tidlig stadium av saken, men som kan være komplisert eller umulig å rette i ettertid.

Asl § 13-21 regulerer de prosessuelle virkningene av en dom på ugyldighet. En dom som kjenner generalforsamlingsvedtaket ugyldig, har virkning for alle med søksmålskompetanse i selskapet. Dersom dommen går ut på at selskapet frifinnes, vil den alminnelige rettskraftsvirkning komme til anvendelse.¹²⁷ Bestemmelsen har derfor store likhetstrekk med asl § 5-24, ettersom den utvider den materielle rettskraft som ellers følger av tvl § 19-15 første ledd. Bestemmelsen gir derimot ikke adgang for domstolene til å avsi endringsdom slik det er etter asl § 5-24. Forskjellen er ikke kommentert i forarbeider eller teori. Gode grunner taler for at domstolene ikke har adgang til dette. Fusjon er ofte en så omfattende disposisjon at det vil være vanskelig for domstolene å fastslå de konkrete virkningene av ugyldighet. Løsningen er derimot ikke opplagt.

7.5 Ugyldighetsvirkninger

Det kan oppstå betydelige praktiske problemer dersom en beslutning om godkjenning av fusjon blir kjent ugyldig etter at fusjonen er gjennomført. Utgangspunktet synes likevel å

¹²⁶ Matre (2008) Note 2189.

¹²⁷ Aarbakke m.fl.: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2004) s. 838.

være at fusjonen faller sammen og at en faktisk deling av de sammenslåtte selskapene må finne sted.¹²⁸ Selskapene må reetableres til den tilstand de var i før sammenslåingen.¹²⁹

For heftelser som har oppstått i tiden mellom fusjonen er vedtatt og dom for ugyldighet, hefter de to selskaper solidarisk, jf. asl § 13-22. Bestemmelsen er derimot ikke til hinder for at selskapene retter regresskrav mot det selskap som primært er ansvarlig for forpliktelsen.¹³⁰

En fusjon vil ofte være en så omfattende transaksjon, at den vil være umulig å reversere dersom den er gjennomført.¹³¹ For det første vil den innebære en overføring av både eiendeler, rettigheter og forpliktelser mellom ulike selskap. Dette kan være vanskelig å identifisere og skille desto lenger tid det har gått etter fusjonen. En fusjon involverer dessuten flere parter, både innad for selskapene som slås sammen, og utenforstående kreditorer. Tredjeparter kan være involvert både som bidragsytere til selve gjennomføringen av fusjonen, eller avtaleparter i tilknytning til det nye sammenslåtte selskapet. Innrettelseshensynet vil derfor stå sterkere desto mer omfattende fusjonen er. Hensynet til omsetning i kapitalmarkedet er i slike tilfeller et sterkt motargument for å reversere en slik transaksjon. En fusjon vil i mange tilfeller også innebære en reorganisering av de involverte selskaper, som bl.a. kan medføre flytting av selskapets virksomhet, restrukturering av de ansatte og utvidelse av kundekrets.

Fusjonen mellom Troms Fylkes Dampskipsselskap (TFDS) og Ofotens og Vesteraalske Dampskipsselskap (OVDS) i 2006 kan illustrere hvor omfattende en fusjon kan være. Selskapene hadde i 2001 innledet forhandlinger om fusjon, men førte ikke frem grunnet uenigheter om ledelse. Forhandlingene ble gjenopptatt i 2005 og ble vedtatt på generalforsamlingen desember samme år. Fusjonen innebar reorganisering av selskapets hovedkontor, overføring av flere tekniske funksjoner fra Tromsø til Narvik og flytting av administrasjonen av fergevirksomheten. Det ble videre foretatt

¹²⁸ Skåre: Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning (1997) s. 18, 19.

¹²⁹ Matre (2008) Note 2200.

¹³⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 839.

¹³¹ NOU 1996:3 s. 178.

endringer i toppledelsen og representasjonsnettet i Tyskland og USA, samt omstrukturering av bemanning og endring av finansstrukturen, herunder forholdet til banken. Disse endringene ble gjennomført innen mars 2006 og viser hvordan en etterfølgende reversering i praksis vil være umulig innen kort tid.¹³²

Ved omfattende fusjoner vil det derfor være lite praktisk å anvende asl § 3-7, selv om denne i prinsippet kan komme til anvendelse. Det vil være komplisert og medføre store kostnader dersom alle utbetalinger og innbetalinger skal bli reversert etter denne bestemmelsen. Dette vil særlig gjelde der det er umulig å tilbakeføre realobjekter, ettersom dette vil føre til en verdierstatningsplikt som derfor medfører en verdifastsettelse.

Forarbeidene peker på at et erstatningssøksmål mot de ansvarlige for den ugyldige disposisjon vil være et alternativ til reversering av fusjonsbeslutningen.¹³³ Dette kan være tilfelle der søksmålsfristen har gått ut, ettersom denne ikke regulerer fristen for erstatningssøksmål. I tilfeller hvor fusjonen innebærer myndighetsmisbruk, har mindretallsaksjeeiere en mulighet til å kreve seg innøst dersom vilkårene etter asl § 4-24 er oppfylt. Ettersom en fusjon kan være en meget omfattende prosess, er de sistnevnte løsninger ofte mer rimelige og enklere å gjennomføre enn et ugyldighetssøksmål etter asl § 13-19 flg. Dette vil sannsynligvis gjelde både mulighetene til å vinne frem, og gjennomføring av en eventuell ugyldighet.

8 ALTERNATIVE LØSNINGER

8.1 Innledning

¹³² Utformet etter opplysninger fra Høyesterettsadvokat Ole Lund 14. april 2010.

¹³³ NOU 1996:3 s. 178.

Som denne avhandlingen har vist, vil det kunne oppstå tilfeller hvor et ugyldighetssøksmål ikke kan anlegges, ikke vil føre frem eller hvor reversering av en gjennomført disposisjon vil være umulig. Det vil også kunne oppstå tilfeller hvor selskapet ikke foretar seg noe i forhold til en avsagt dom på ugyldighet. Aksjeloven inneholder enkelte bestemmelser som kan være alternativ der et ugyldighetssøksmål ikke vil utgjøre en minnelig løsning for en aksjeeier.

Disse bestemmelsene kommer til anvendelse uavhengig av størrelsen på aksjeposten, og kan ikke begrenses i selskapets vedtekter.

8.2 Innløsning av aksjeeier etter krav fra denne

Asl § 4-24 gir en aksjeeier rett til å få sine aksjer innløst av selskapet der bestemte vilkår er oppfylt. Det blir fremhevet i forarbeidene at den ordinære måten for en aksjeeier å tre ut av selskapet på, vil være ved salg av aksjene.¹³⁴ Bestemmelsen er derfor en snever unntaksregel for de tilfeller hvor dette ikke er mulig, eller hvor aksjeeieren ikke får rimelig vederlag ved et salg. Det er likevel intet absolutt vilkår at aksjeeieren har forsøkt å selge aksjene, jf. RG 2004 s. 1346 (Bryn Kafé).

Det er tre typesituasjoner som kan gi en aksjeeier rett til innløsning. Ved alle disse tilfeller er det et felles vilkår at det foreligger ”tungtveiende grunner” for aksjeeieren til å få sine aksjer innløst, jf. første ledd første punktum.

Etter første ledd nr. 1 kan en aksjeeier kreve utløsning dersom selskapet eller et av dets organer har handlet i strid med reglene om myndighetsmisbruk i asl §§ 5-21 eller 6-28. Dette kan være tilfelle der generalforsamlingen har avsagt et vedtak i strid med de nevnte bestemmelser. Første ledd nr. 2 tar sikte på de situasjoner hvor en aksjemajoritet har

¹³⁴ NOU 1996:3 s. 125.

misbrukt sin stilling på andre måter enn gjennom selskapets organer.¹³⁵ Det tredje alternativet kan komme til anvendelse der samarbeidsklimaet mellom aksjeeierne er av en slik grad at utløsning av aksjeeieren fremstår som en rimelig løsning. Det er usikkert om det kreves at motsetningsforholdet gjelder selve ”driften” av selskapet, jf. ordlyden i asl § 4-24 første ledd nr. 3. I RG 2007 s. 1153 (Riviera Fritid AS) kom retten til at motsetningsforholdet mellom aksjeeierne ikke var hadde tilstrekkelig sammenheng med ”driften” av selskapet.

Det vil i prinsippet være en flytende overgang mellom de tilfeller hvor samarbeidsproblemer skyldes personlige motsetningsforhold, og motsetningsforhold vedrørende driften av selskapet. Ofte vil personlige spenningsforhold mellom aksjeeiere kunne forplante seg videre til selve driften. Dette vil særlig kunne være tilfelle i aksjeselskaper med få aksjeeiere, noe som illustreres av RG 2004 s. 1346. For aksjeeiere som kun har en investeringsfunksjon i selskapet, vil det på den annen side kunne stille seg annerledes.¹³⁶

Ettersom det er et vilkår at motsetningsforholdet må være ”varig”, kan en enkeltstående hendelse som f.eks. et ugyldig generalforsamlingsvedtak sannsynligvis ikke føre til innløsningsrett etter bestemmelsen.¹³⁷ Men i de tilfeller hvor tvisten er av en slik karakter og omfang at det har utviklet seg et slikt langvarig motsetningsforhold, vil vilkårene for innløsning kunne være tilstede. Dersom fusjonen innebærer myndighetsmisbruk etter asl §§ 5-21 eller 6-28, vil en aksjeeier kunne kreve innløsning etter alternativ 1.

Hvis en av de tre alternativene foreligger, stiller annet ledd ytterligere vilkår for at innløsningsrett kan gjøres gjeldende. Denne gir anvisning på en proporsjonalitetsvurdering mellom aksjeeierens behov for innløsning, og hensynet til selskapets virksomhet. Det er en

¹³⁵ Bråthen: Innløsning og utelukkelse av aksjonær (1999) s. 92.

¹³⁶ Bråthen: Innløsning og utelukkelse av aksjonær (1999) s. 94.

¹³⁷ Bråthen (2008) Note 579.

flytende grense mellom vilkåret om ”tungtveiende grunner” i første ledd, og proporsjonalitetsvurderingen etter annet ledd.¹³⁸

Det er uklart om det er et absolutt vilkår at en innløsning ikke vil være til skade for selskapet, eller om det kun inngår som et moment i proporsjonalitetsvurderingen.¹³⁹ Av RG 2004 s. 1346 fremstår dette som et selvstendig vilkår, ettersom retten legger vekt på at innløsning verken vil føre til vesentlig skade for selskapets virksomhet, eller fremsto som urimelig. Dommen gir likevel ikke et klart svar ettersom ingen av situasjonene ble ansett for å foreligge. Det er usikkert hvor stor rekkevidde dommen har, ettersom den er en tingrettsdom. Rettstilstanden på området er således foreløpig ikke klar.

Både Truyen og Aarbakke mener bestemmelsen gir uttrykk for en proporsjonalitetsvurdering mellom konsekvensene for selskapet og aksjeeierens behov for innløsning.¹⁴⁰ Forarbeidene gir også støtte for denne løsning.¹⁴¹

8.3 Krav om oppløsning av selskapet

Asl § 16-19 gir en aksjeeier rett til å kreve selskapet oppløst dersom det foreligger en myndighetsmisbrukssituasjon, og ”særlige tungtveiende grunner” taler for å oppløse selskapet. At aksjeeieren har forsøkt å komme til en løsning gjennom andre misligholdsbeføyelser, synes å være en forutsetning for at bestemmelsen kan komme til anvendelse.¹⁴² Som eksempel nevnes ugyldighetssøksmål etter asl kap. 5 VI og innløsning etter asl § 4-24. Synspunktet støttes også av bestemmelsens annet ledd, som gir domstolene mulighet til å avsi dom på innløsning av aksjeeieren fremfor en oppløsning.

¹³⁸ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 295.

¹³⁹ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 295.

¹⁴⁰ Truyen: Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 473; Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 295.

¹⁴¹ NOU 1996:3 s. 125.

¹⁴² Matre (2008) Note 2466.

En dom på oppløsning av selskapet er en så omfattende og inngripende sanksjon at det må stilles strenge krav til vilkåret ”særlig tungtveiende grunner”. Andenæs mener vurderingen må bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering.¹⁴³ Som eksempel nevnes saksforholdet i Rt 2000 s. 931(Inco), hvor et selskap med to aksjeeiere hadde så alvorlige samarbeidsproblemer at oppløsning synes som eneste rimelige løsning.

Et krav om oppløsning av selskapet fremstår som en uforholdsmessig sanksjon dersom det foreligger tvist om et enkelt generalforsamlingsvedtaks gyldighet. Hvis bestemmelsen skal kunne virke som et rimelig alternativ, tilsier dette at situasjonen må ha utviklet seg i en retning som gjør at andre forhold støtter løsningen. Hvis det har blitt avsagt dom på ugyldighet, og selskapet ikke foretar seg noe for å endre på rettsstilstanden, vil dette i teorien falle inn under ”særlige tungtveiende grunner”. Oppløsningsadgangen etter asl § 16-19 virker derimot lite brukt, og bør reserveres for de situasjoner hvor ingen andre løsninger fører frem.

8.4 Erstatningskrav mot daglig leder, styremedlemmer m.fl.

I de tilfeller hvor daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier forsettelig eller uaktsomt har påført selskapet tap, kan disse bli kjent erstatningsansvarlige etter asl § 17-1. Det følger av asl § 17-3 at søksmålskompetansen i utgangspunktet ligger hos generalforsamlingen. Asl § 17-4 gir derimot en aksjeminoritet søksmålskompetanse dersom bestemte vilkår er oppfylt.

Det foreligger uenighet i juridisk teori om andre enn styremedlemmer og daglig leder kan bli ansvarlige ved brudd på bestemmelsen, f.eks. aksjeeiere eller andre ansatte i selskapet. Aarbakke m.fl. mener at denne muligheten ikke kan utelukkes, mens Andenæs er av den oppfatning at opplystningen av ansvarsberettigede i asl § 6-28 annet ledd er uttømmende.

¹⁴³ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 643.

Ettersom Andenæs har støtte for sitt synspunkt i forarbeidene og bestemmelsen inneholder en liste over de forpliktete, tilsier dette at Andenæs' synspunkt er i tråd med gjeldende rett.¹⁴⁴

Asl § 6-28 annet ledd regulerer erstatningsansvar for styret og daglig leder i forhold til ugyldige generalforsamlingsbeslutninger. Bestemmelsen kan medføre erstatningsansvar i de tilfeller hvor disse plikter å la være å etterkomme en generalforsamlingsbeslutning som ikke er gyldig. I prinsippet kan den ansvarlige også bli strafferettslig ansvarlig, jf. Rt 1991 s. 835 Hkj.

I mange tilfeller vil en erstatningsplikt for de berørte være av liten betydning for saksøker. I de tilfeller hvor en mindretallsaksjonær mener at generalforsamlingsvedtaket innebærer myndighetsmisbruk fra flertallets side, vil en verdierstatningsplikt ikke ha noen funksjon for saksøkeren. Han har f.eks. ikke lidd noe direkte økonomisk tap, og det er selskapets strategi han mener strider mot aksjelovens regler. At selskapet får en økonomisk kompensasjon fra den annen part, kan være ubetydelig i forhold til den disposisjon saksøker primært ønsker å reversere.

Dersom en aksjeeier eller tredjemann har lidd et økonomisk tap som ikke korresponderer med et tilsvarende tap for selskapet, kan disse reise søksmål mot de ansvarlige etter alminnelige erstatningsrettslige regler.¹⁴⁵ Erstatning forutsetter at tapet er forvoldt gjennom uaktsomhet eller forsett. I de tilfeller hvor skadelidtes krav utgjør en andel av selskapets, følger det av asl § 17-6 at dette vil stå tilbake for selskapets krav. Det er uklart om det er adgang for aksjeeier til å fremme et subsidiært krav i slike tilfeller.¹⁴⁶ Det synes å foreligge en slik adgang for kreditorer, men det er usikkert hvor langt denne rekker.

¹⁴⁴ Ot. Prp. nr. 19 (1974-75) s. 112.

¹⁴⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 952.

¹⁴⁶ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 956, 957.

At søksmålsfristen etter asl § 5-22 er utløpt, vil ikke medføre at adgangen til å reise søksmål mot de styremedlemmer eller aksjeeiere som har stemt for vedtaket er bortfalt.¹⁴⁷ Det er derimot usikkert om det kan fremmes erstatningskrav mot selskapet etter at tremånedersfristen er utløpt. Omgåelsesbetraktninger taler imot denne løsning.

9 AVSLUTNING

Aksjeloven åpner i utgangspunktet for en vid søksmålsadgang ved tvist om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak. Listen over søksmålsberettigede etter asl § 5-22 er omfattende, særlig fordi enhver aksjeeier har søksmålskompetanse uavhengig av aksjepost. Ettersom disse kan gå til søksmål uavhengig av en ytterligere rettslig interesse, skulle man tro at muligheten ville bli brukt flittig. Som den sparsomme rettspraksisen viser, er dette derimot ikke tilfelle. Det er heller overraskende lite rettspraksis om bestemmelsen, noe som betyr at ugyldighetssøksmål ikke fremstår som en praktisk løsning i de tilfeller hvor det foreligger uenigheter om gyldigheten av slike vedtak. Et spørsmål er om dette skyldes at reglene er for detaljerte eller vanskelige slik at de ikke virker etter sin hensikt.

En av årsakene til at rettspraksis ikke er omfattende, er sannsynligvis de strenge søksmålsfristene. Hensikten med disse er nettopp å avskjære en del ugyldighetssøksmål. Dette gjelder også saksbehandlingsreglene som skal sørge for at en ugyldig disposisjon ikke blir registrert og således gjennomført. Et generalforsamlingsvedtak kan innebære store endringer i selskapsstrukturen, som vil ha betydning for de involverte i selskapet, kreditorer og andre tredjemenn. Hvis søksmålsadgangen ikke hadde vært tidsbegrenset kunne dette ført til tregere omsetning i finansmarkedet og større tilbakeholdenhet for tredjemenn å inngå avtaler eller annet på bakgrunn av en selskapsrettslig disposisjon. Opplysningene i

¹⁴⁷ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 413.

Foretaksregisteret kunne også mistet deler av sin notoritet dersom adgangen til å kjenne et generalforsamlingsvedtak ugyldig var uten en streng tidsbegrensning.

Oppgaven har vist at disposisjonens art har stor betydning både for adgangen til søksmål og selve ugyldighetsvurderingen (herunder virkningene). Ved enkle utbytteutdelinger vil et tilbakebetalingskrav til mottakeren i stor grad være problemfritt. For kapitalforhøyelser og kapitalnedsettelse vil det kunne melde seg særegne problemstillinger som lovgiver i stor grad har tatt sikte på å løse gjennom egne regler. Når det gjelder fusjon og fisjon vil dette i mange tilfeller være store og omfattende transaksjoner som vil medføre at ugyldighet bør avskjæres med mindre ikke det foreligger grove feil ved vedtaket. Reversering av slike disposisjoner vil være komplisert og nærmest umulig i de tilfeller hvor det er gjennomført, og dette vil utvilsomt påvirke domstolene når de foretar en ugyldighetsvurdering i slike tilfeller. Den nærmest ikke-eksisterende rettspraksisen om tvist om ugyldige fusjoner tilsier at bestemmelsene virker etter sin hensikt. Her bør andre muligheter som finnes i aksjeloven bør vurderes nøye som alternativ.

10 LITTERATURLISTE

10.1 Bøker og artikler

- Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre. *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer*. 2. utg. Oslo, 2004.
- Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utg. Oslo, 2006.
- Bråthen, Tore: *Innløsning og utelukkelse av aksjonær*. I: Nordisk Tidsskrift for Selskabsret. Nr. 04 1999. S. 86-107.

- Christensen, Jan Schans: *Kapitalselskaber, Aktie- og anpartsselskabsrett*. 2. utg. København, 2007.
- Giertsen, Johan. *Fusjon og fisjon*. Oslo, 1999.
- Giertsen, Johan. *Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse*. I: Jussens Venner. Nr. 04 2003. S. 248-262.
- Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Hauge, Hilde. *Ugyldighet ved formuesrettslige disposisjoner*. Oslo, 2009.
- Hov, Jo. *Avtalerett*. 3. utg. Oslo. 1993.
- Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utg. Oslo, 2002.
- Hov, Jo og Alf Petter Høgberg: *Alminnelig avtalerett*. Oslo, 2009.
- Krokeide, Kjetil. *Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. Årg. 95. (1982) s. 353-533.
- Skåre, Jan. *Søksmål om anfektelse av generalforsamlingsbeslutning*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. Årg. 110. (1997) s. 1-20.
- Truyen, Filip: *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*. Oslo, 2005.
- Truyen, Filip: *Forlik og rettsforlik i anfektelsessøksmål*. I: Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygård. Bergen, 2002.
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009.
- Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 2. utg. Oslo, 2007.

10.2 Nettdokumenter

- Bråthen, Tore og Hugo Matre. *Kommentarer til aksjeloven*. www.rechtsdata.no (2008) [Sisert 12. januar 2010].
- Falch, Ingvald, Hans Flock, Sam E. Harris, Steinar Mageli med assistanse av Bjørn Eirik Hansen, Marianne Olsson og Trude Holmen, Christian H.P. Reusch, Therese Steen, Ole Kristian Rigland, Kine Steinsvik og Kaare Shetelig. *Kommentarer til tvisteloven*. www.rechtsdata.no (2009) [Sisert 11. februar 2010].

- Giertsen, Johan. *Selskapsretten som avtalerettslig disiplin*. Foredrag 5. nordiske selskapsrettskonferanse Århus 2. oktober 2002.
http://www.jur.uib.no/ansatte/jprig/Faglige_foredrag/Selskapsretten_som_avtalerettslig_disiplin_foredrag1.html [Sitert 9. februar 2010].
- Keiserud, Thomas. *Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper*. 2002.
www.konkursradet.no/Artikler/Rettsvirkningene-av-ulovlig-utdeling-fra-aksjeselskaper-71 [Sitert 12. januar 2010].

10.3 Forarbeider

- NUT-1970-1: Innstilling til lov om aksjeselskaper.
- NOU 1992:29: Lov om aksjeselskaper.
- NOU 1996:3: Ny aksjelovgivning.
- Ot.prp. nr. 19 (1974-1975): Om lov om aksjeselskaper.
- Ot.prp. nr. 23 (1996-1997): Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
- Ot.prp. nr. 46 (2008-2009). Om lov om endringer i aksjeloven og allmennaksjeloven mv. (gjennomføring av aksjonærrettighetsdirektivet i norsk rett mv.).

10.4 Rettspraksis

10.4.1 Tingrett

- RG 1991 s. 896
- RG 2004 s. 1346
- RG 2005 s. 1409
- RG 2007 s. 1153

10.4.2 Lagmannsrett

- LB-1998-1974
- RG 2008 s. 1142
- LF-2009-120317

10.4.3 Høyesteretts kjæremålsutvalg

- Rt 1990 s. 720
- Rt 1991 s. 835
- Rt 2003 s. 335

10.4.4 Høyesterett

- Rt 1932 s. 145
- Rt 1995 s. 46
- Rt 1995 s. 1026
- Rt 1998 s. 1042
- Rt 2000 s. 1792
- Rt 2000 s. 931
- Rt 2001 s. 1513
- Rt 2003 s. 1501
- Rt 2003 s. 1574
- Rt 2004 s. 1170
- Rt 2008 s. 385

10.5 Lovregister, forkortelser for lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (Avtl).
- 1969 Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (Skl.)
- 1976 Lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59 (opphevet) (Asl 1976).
- 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (Dekningsloven) av 8. juni 1985 nr. 59 (Dl).
- 1985 Lov om registrering av foretak (Foretaksregisterloven) av 21. juni 1985 nr. 78 (Fregl).
- 1997 Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44 (Asl).
- 2005 Tvisteloven av 17. juni nr. 90 (Tvl)

